ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2025 SAYI : 19

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 : 2025 ISSUE : 19

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	**:** Enver KAYA	Danıştay Dördüncü Daire Başkanı
Üye	**:** Mustafa GÖKÇEK	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	**:** Hasan ÖNAL	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye	**:** Hamdi ŞENLER	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye	**:** Levent Barış TÜFENKCİ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	**:**	Levent Barış TÜFENKCİ
Genel Sekreter Yardımcısı	**:**	Emine Tuba YILMAZOĞLU
Tetkik Hâkimi	**:**	Bilgehan ÇİÇEK AYGÜN
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 : Salmat Basım Yayıncılık

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar---- 7
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar ---------- 22

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

Birinci Daire Kararları ---------- 34

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları ---------- 53

İdari Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 63
İkinci Daire Kararları ---------- 99
Dördüncü Daire Kararları---------- 134
Beşinci Daire Kararları---------- 173
Altıncı Daire Kararları ---------- 229
Sekizinci Daire Kararları---------- 275
Onuncu Daire Kararları ---------- 289
Onikinci Daire Kararları---------- 311
Onüçüncü Daire Kararları ---------- 337

Vergi Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 397
Üçüncü Daire Kararları---------- 511
Yedinci Daire Kararları ---------- 531
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- 556

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları---------- 621
Vergi Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları---------- 682

İlke-Kavram Dizini---------- 709
Danıştay Yayınları---------- 721
Ekler ---------- 731

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 ---------- 22

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

Judgements of the 1st Chamber ---------- 34

JUDGEMENTS

Judgements of the Board of Presidents ---------- 53

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers and the Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 63

Judgements of the 2nd Chamber ---------- 99

Judgements of the 4th Chamber ---------- 134

Judgements of the 5th Chamber ---------- 173

Judgements of the 6th Chamber ---------- 229

Judgements of the 8th Chamber ---------- 275

Judgements of the 10th Chamber ---------- 289

Judgements of the 12th Chamber ---------- 311

Judgements of the 13th Chamber ---------- 337

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers and the Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 397

Judgements of the 3rd Chamber ---------- 511

Judgements of the 7th Chamber ---------- 531

Judgements of the 9th Chamber ---------- 556

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers and 621the Administrative Law Chambers ---------- 621

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers and the Tax Law Chambers ---------- 682

Glossary ---------- 709

Publications of the Council of State ---------- 721

APPENDIX ---------- 731

TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS

REPUBLIC OF TURKEY
COUNCIL OF STATE
THIRTEENTH CHAMBER
Docket No : 2024/2098
Decision No : 2024/3999

Keywords : -State Procurement Law,
-Sale Auction,
-Current Interest,
-Right to a Fair Trial,
-Right to an Effective Remedy,
-Legal Capacity to Sue

Summary : Considering that the plaintiff company, which owns the immovable property identified by plot no. … and parcel no. … located in the same region as the disputed immovable property identified by plot no. … and parcel no. …, and also owns the immovable identified by plot no. … and parcel no. … created from this property as a result of the zoning application but lost its ownership rights over this immovable on 19/04/2023 due to expropriation, has undertaken the transactions subject to the lawsuit within a very short period and has challenged the zoning-related transactions, the Court decision dismissing the lawsuit on the grounds of lack of legal capacity is procedurally unfounded and it should be accepted that the plaintiff has a legitimate interest in the lawsuit seeking the annulment of the Council decision dated 16/06/2023, numbered 254, regarding the sale of the immovable identified by plot no. … and parcel no. … within the same zoning area, as well as the tender dated 26/09/2023.

APPELLANT (PLAINTIFF) : … Turizm Hizmetleri Otelcilik İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
ATTORNEY : Att. …
RESPONDENT (DEFENDANT) : Samsun Metropolitan Municipality
ATTORNEY : Att. …

SUBJECT OF THE CLAIM : It is requested that the decision of the Samsun 2nd Administrative Court dated 26/04/2024 with case no 2023/1394, decision no. 2024/466 be reversed on appeal.

JUDICIAL PROCESS:

Subject Matter of the Claim : Request for the annulment of the decision of the Samsun Metropolitan Municipality Council dated 16/06/2023 and numbered 254 concerning the sale, through a closed tender procedure pursuant to Article 36 of the State Tender Law No. 2886, of an immovable property measuring 1,148.23 square meters, located in Kale Neighborhood, İlkadım District, Samsun Province, identified by plot no. … and parcel no. …, as well as the tender held on 26/09/2023 based on said decision.

Summary of the First Instance Court Decision : In the decision rendered by the Samsun 2nd Administrative Court, it was determined that the immovable property belonging to the plaintiff is identified by plot no. … and parcel no. …, located in Kale Neighborhood, İlkadım District, Samsun Province, while the immovable subject to the lawsuit is identified by plot no. … and parcel no. …, which was formed through zoning regulations on a different date. The Court concluded that the plaintiff's immovable and the immovable sold through the tender in question are not related, and that the plaintiff company does not have a legitimate and current interest in seeking the annulment of the municipal council's decision authorizing the sale of the immovable in accordance with Law No. 2886, nor in the subsequent council decision to sell the immovable by tender. The Court further noted that an overly broad interpretation of standing in actions for annulment of tenders could lead to adverse consequences for the parties involved in the tender process and may hinder public service. Therefore, it was held that the plaintiff does not possess a personal, current, and legitimate interest in requesting the annulment of the administrative acts challenged in this case.

For the reasons stated above, the lawsuit was dismissed on the grounds of lack of standing (legal capacity to sue).

APPELLANT'S ARGUMENTS : The plaintiff claims that, as a result of the zoning application, 770.92 square meters were deducted from the immovable property identified by plot no. … and parcel no. …, located in Kale Neighborhood, İlkadım District, Samsun Province, as a regulatory partnership share. It is asserted that the immovable identified by plot no. … and parcel no. …, with a surface area of 1,432.08 square meters, was created from a pre-application immovable with a total area of 2,203 square meters. The immovable measuring 1,148.23 square meters, identified by plot no. … and parcel no. …-which is the subject of the contested transaction-is allegedly another parcel formed from the deduction made from the plaintiff's original immovable as a result of the zoning application. The appellant argues that, had the zoning-related transactions regarding the disputed immovable been examined from the beginning, it would be clear that the property subject to the tender arose from deductions made from the plaintiff's own property. The first-instance court's decision relied on the defendant administration's claim that the two immovables are unrelated. However, the plaintiff's request for parcel formation documents from the Samsun Land Registry and Cadastre Directorate-which would clarify the connection between the two properties-was not fulfilled. The plaintiff contends that undue weight was given to the defendant's statements, and had the relevant cadastral records been obtained, it would have become evident that the plaintiff holds a legitimate and protectable interest in the annulment of the administrative act at issue. The plaintiff further claims that while the administration expropriated part of their immovable at a unit price of 33,600.00 TL per square meter, it later carried out a zoning application in the same area and sold the square meter of the disputed immovable for 156,753.00 TL. The expropriated property, which should have been allocated for public use, was instead reclassified and sold. The parcel sold through the tender includes land deducted from the plaintiff's property as a regulatory share, and selling such land to third parties contradicts the public interest purpose stipulated by law. Therefore, the sale transaction lacks public benefit, is contrary to applicable legal provisions, and represents a procedural and legal violation by the defendant administration, which amounts to an infringement of the right to property.

DEFENSE OF THE RESPONDENT : The respondent administration asserted that land cannot be generated from regulatory partnership share (RPS) deductions, and that the entire share allocated from the plaintiff's root parcel was used for the creation of public areas within the scope of urban planning. It was further stated that the

ownership of the immovable property subject to the lawsuit, identified by plot no. … and parcel no. …, belongs to the administration; that part of the parcel subject to the tender was acquired from the Turkish Electricity Distribution Corporation (TEDAŞ) through purchase; and that another portion was created through a transfer of ownership as part of the zoning application. The administration emphasized that all deductions made from the plaintiff's parcel were allocated for the development of public infrastructure and facilities, including roads, squares, parks, parking areas, playgrounds, green spaces, places of worship, police stations, educational facilities affiliated with the Ministry of National Education, healthcare facilities affiliated with the Ministry of Health, marketplaces, neighborhood sports areas, public transportation infrastructure such as stations and stops, access roads excluding highways, water channels, public institution areas, cemeteries, municipal service areas, social and cultural facilities, wooded zones not designated for private development, and recreational and leisure areas, all in accordance with the Zoning Law No. 3194. Accordingly, the respondent argued that the claim should be dismissed.

OPINION OF VOLKAN KUYUMCU, INVESTIGATING JUDGE OF THE COUNCIL OF STATE: It is concluded that the appeal is admissible and should be accepted.

IN THE NAME OF THE TURKISH NATION

After hearing the statements of the Investigating Judge and examining the case file, the Thirteenth Chamber of the Council of State, which issued the decision, found the file to be complete and, without issuing a separate decision on the request for a stay of execution, rendered the following judgment:

EXAMINATION AND GROUNDS:

IN TERMS OF PROCEDURE:

Pursuant to Article 51 of the Code of Civil Procedure, the capacity to sue is determined by the capacity to exercise civil rights. Annulment actions, on the other hand, are defined in subparagraph (a) of paragraph 1 of Article 2 of the Administrative Procedure Law No. 2577 as actions brought by those whose interests have been violated, seeking the annulment of administrative acts on the grounds that they are unlawful in terms of authority, form, cause, subject matter, or purpose.

According to the aforementioned fundamental principles, annulment actions require both the general capacity to file a lawsuit-which is held by every natural and legal person possessing legal capacity-and a specific

capacity for annulment actions, which is determined by the purpose of the annulment and the nature of administrative jurisdiction.

Law No. 2577 defines the purpose of annulment actions as the nullification of unlawful administrative acts, which are reviewed by administrative judicial bodies in terms of authority, form, reason, subject matter, and purpose as of the date of their establishment. The aim is to ensure that the administration acts in accordance with the law, thereby protecting the public interest beyond individual and subjective interests. By framing the protection of the public interest through the concept of legal interest, annulment actions are positioned within a narrower objective framework than an actio popularis - an action that can be brought by anyone - but broader than a purely subjective action, which can only be initiated by those whose rights have been violated.

In judicial decisions, it is stated that the concept of "interest" refers to the nexus and stake between the plaintiff and the administrative act sought to be annulled. If there exists a legitimate, current, and serious interest linking the administrative act and the claimant, this is deemed sufficient to establish standing in the lawsuit; beyond this, proof of a violation of a subjective right is not required.

The existence of a personal, legitimate, and actual interest is determined by administrative courts based on the nature and characteristics of the case. It is considered sufficient for standing if the plaintiff demonstrates a serious, reasonable, material, and moral interest in the administrative act. Moreover, since annulment actions serve to verify the lawfulness of administrative acts, uphold the rule of law, ensure the administration's compliance with legal norms, and ultimately realize the principle of legality, the concept of interest in such cases should be interpreted in accordance with these objectives.

A restrictive interpretation of the existence of a vested interest would contravene Article 6 of the European Convention on Human Rights, titled "Right to a fair trial," which provides: In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law and similarly, Article 13, "Right to an effective remedy," which states: "Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity." This restrictive approach would also violate Article 125 of the Constitution,

which guarantees judicial remedies against administrative actions, and Article 36, "Freedom to seek justice."

From the examination of the file, it is understood that plan amendments and zoning applications were carried out in the area where the immovable property belonging to the plaintiff company, identified by plot no. … and parcel no. … in Kale Neighborhood, İlkadım district, Samsun province, is located; that the regulatory partnership share was deducted from the plaintiff's immovable and redistributed to other immovables in the region accordingly; and that the immovable property identified by plot no. … and parcel no. … belonging to the plaintiff company was transformed into the immovable property identified by plot no. … and parcel no. …; the immovable property belonging to the plaintiff company, identified by plot no. … and parcel no. …, was decided to be expropriated by the Samsun Metropolitan Municipality Council in its decision dated 10/03/2022 and numbered 298; in the lawsuit filed for the determination of the expropriation price, the Samsun 2nd Civil Court of First Instance, by its decision dated 04/04/2023 in case file no. 2022/314 and decision no. 2023/265, ruled to determine the expropriation price as 69,424,048.80 TL, to cancel the title deed registered in the name of the plaintiff company, and to register the immovable property identified by plot no. … and parcel no. … in the name of the defendant municipality. On 19/04/2023, the title deed registered in the name of the plaintiff company was cancelled, and the immovable was registered in the name of the respondent administration. The Samsun Regional Court of Justice, 6th Civil Chamber, in its decision dated 31/10/2023, case no. 2023/1495, decision no. 2023/2662, rejected the appeal against the aforementioned judgment. In the meantime, by the decision of the Samsun Metropolitan Municipality Assembly dated 16/06/2023 and numbered 254, the Metropolitan Municipality Council was authorized to sell the immovable property in the nature of land, with a surface area of 1,148.23 square meters, identified by plot no. … and parcel no. …, located in the same region as the immovable property identified by plot no. … and parcel no. … (formerly identified by plot no. … and parcel no. …), which belonged to the plaintiff and was expropriated by the administration, in accordance with the provisions of Law No. 2886. By the decision of the Metropolitan Municipality Council dated 26/09/2023 and numbered 1533, the immovable property identified by plot no. … and parcel no. … was sold through a closed tender procedure conducted in accordance with Article 36 of Law No. 2886. It is also understood that the plaintiff company filed the lawsuit seeking the annulment of the tender

held on 26/09/2023 for the sale of the immovable property identified by plot no. … and parcel no. …, based on the Council decision dated 16/06/2023 and numbered 254.

In the lawsuit petition, the plaintiff stated that the immovable property identified by plot no. … and parcel no. … was decided to be expropriated by the administration on 10/03/2022, and that the square meter value in the expropriation price dispute was determined as 33,600.00 TL (or 45,360.00 TL per square meter after the deduction of the regulation partnership share) and further asserted that the respondent administration decided to sell the immovable with a surface area of 1,148.23 square meters - identified by plot no. … and parcel no. … - which includes a 770.92 square meter area obtained from the expropriated immovable through the deduction of the regulation partnership share, by tender pursuant to the Council decision dated 16/06/2023 and numbered 254, and that this immovable was sold on 26/09/2023 for 180,000,000.00 TL (156,753.00 TL per square meter); It is further argued that the sale price in question is significantly lower than the expropriation price of the original immovable, that it is unlawful to convert the immovable created by deducting the regulatory partnership share and applying zoning arrangements into land and transfer it to private ownership through sale, and that a lawsuit has been filed with the Samsun 3rd Administrative Court under file number 2024/322, seeking the annulment of the zoning regulations.

In this case, considering that the plaintiff company, which owns the immovable property identified by plot no. … and parcel no. … located in the same region as the disputed immovable property identified by plot no. … and parcel no. …, and also owns the immovable identified by plot no. … and parcel no. … created from this property as a result of the zoning application but lost its ownership rights over this immovable on 19/04/2023 due to expropriation, has undertaken the transactions subject to the lawsuit within a very short period and has challenged the zoning-related transactions, it is concluded that the Court decision dismissing the lawsuit on the grounds of lack of legal capacity is procedurally unfounded and it should be accepted that the plaintiff has a legitimate interest in the lawsuit seeking the annulment of the Council decision dated 16/06/2023, numbered 254, regarding the sale of the immovable identified by plot no. … and parcel no. … within the same zoning area, as well as the tender dated 26/09/2023.

DECREE:

For the reasons abovementioned, it has been decreed as follows:

1. The plaintiff's appeal be accepted,

2. Pursuant to Article 49 of the Administrative Procedure Law No. 2577, the decision of the Samsun 2nd Administrative Court dated 26/04/2024, case no. 2023/1394, decision no. 2024/466, which rejected the case on the grounds of lack of legal capacity be **REVERSED;**

3. The unused 704,50-TL stay of execution fee shall be returned to the plaintiff upon request,

4. The case file to be remanded to the Court for reconsideration and a new decision.

5. Pursuant to sub-paragraph (i) of the second paragraph of Article 20/A of Law No. 2577, it has been unanimously and definitively ruled on 15/10/2024, with the remedy of rectification being closed.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/2098
Karar No : 2024/3999

Anahtar Kelimeler : -Devlet İhale Kanunu,
-Satış İhalesi,
-Güncel Menfaat,
-Adil Yargılanma Hakkı,
-Etkili Başvuru Hakkı,
-Dava Açma Ehliyeti

Özeti : Uyuşmazlığa konu … ada … parsel sayılı taşınmazın da içinde bulunduğu bölgede … ada … sayılı taşınmazı bulunan ve imar uygulaması sonucunda bu taşınmazdan oluşturulan … ada … parsel sayılı taşınmazın mülkiyetine sahip olan ancak bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kamulaştırma işlemi nedeniyle 19/04/2023 tarihinde kaybeden davacı şirketin, aktarılan hususlardan çok kısa bir süre içerisinde dava konusu işlemlerin gerçekleştirilmiş olması ve imara yönelik işlemleri dava etmiş olması göz önünde bulundurulduğunda, aynı imar bölgesinde bulunan … ada … parsel sayılı taşınmazın satışına ilişkin 16/06/2023 tarih ve 254 sayılı Meclis kararı ile 26/09/2023 tarihli ihalenin iptali istemiyle açılan davada menfaat ilgisinin varlığının kabulü gerektiğinden, ehliyet yönünden davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Turizm Hizmetleri Otelcilik İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 26/04/2024 tarih ve E:2023/1394, K:2024/466 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Samsun ili, İlkadım ilçesi, Kale Mahallesi'nde bulunan … ada, … parsel sayılı 1.148,23 metrekare yüz ölçümlü arsa niteliğindeki taşınmazın 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 36'ncı maddesi uyarınca kapalı teklif usulüyle satışına ilişkin Samsun Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 16/06/2023 tarih ve 254 sayılı kararı ile bu karara dayalı olarak 26/09/2023 tarihinde gerçekleştirilen ihalenin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Samsun 2. İdare Mahkemesince verilen kararda; davacının taşınmazının Samsun ili, İlkadım ilçesi, Kale Mahallesi, … ada … parsel sayılı taşınmaz olduğu, dava konusu taşınmazın ise farklı tarihteki imar düzenlemeleri ile oluşturulan … ada … parsel sayılı taşınmaz olduğu, davacıya ait taşınmaz ile dava konusu ihale ile satışı gerçekleştirilen taşınmazın birbiriyle bağlantısının bulunmadığı, davacı şirketin, uyuşmazlık konusu taşınmazın 2886 sayılı Kanun uyarınca satışıyla ilgili Samsun Büyükşehir Belediye Encümenine yetki verilmesine ilişkin meclis kararının ve anılan taşınmazın bu karara istinaden ihale yoluyla satılmasına ilişkin encümen kararının iptal edilmesinde meşru ve güncel bir yararı bulunmadığı, ihalenin iptalini isteme hususunda dava açma ehliyetinin çok geniş şekilde yorumlanmasının ihale işinin tarafları açısından birtakım olumsuzluklar doğuracağı ve kamu hizmetini sekteye uğratacağı, bu itibarla, davacının dava konusu işlemlerin iptalini isteme hususunda kişisel, güncel ve meşru bir menfaatinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Samsun ili, İlkadım ilçesi, Kale Mahallesi'nde bulunan … ada … parsel sayılı mülkiyeti şirketlerine ait taşınmazdan imar uygulaması sonucu 770,92 metrekarelik düzenleme ortaklık payı kesildiği, uygulama öncesi 2.203 metrekare alana sahip olan taşınmazdan 1.432,08 metrekare yüz ölçümüne sahip … ada … parsel sayılı taşınmazın oluşturulduğu, iptali talep edilen işlemin konusu olan … ada ve … parsel sayılı 1.148,23 metrekare yüz ölçümlü taşınmazın imar uygulaması nedeniyle kendi taşınmazından yapılan kesintiden oluşmuş başka bir taşınmaz olduğu, dava konusu taşınmaza ilişkin imar uygulamalarına dair işlemlerin başından sonuna kadar incelenmesi halinde dava konusu ihaleye konu taşınmazın kendi taşınmazından yapılan kesintilerle ortaya çıkan taşınmaz olduğunun tespit edilebileceği, temyize konu Mahkeme kararının iki taşınmazın birbiriyle bağlantısının bulunmadığına dair davalı idarenin beyanına dayalı olarak verildiği, iki

taşınmaz arasında bağlantı olup olmadığının tespiti için parsellerin oluşumunu gösteren belgelerin Samsun Tapu ve Kadastro Müdürlüğü'nden istenilmesine ilişkin taleplerinin karşılanmadığı, davalı idarenin beyanına üstünlük tanınmasının yerinde olmadığı, tapu ve kadastro idaresi nezdindeki kayıtlar gelmiş olsaydı dava konusu edilen idari işlemin iptali bakımından korunmaya değer menfaatinin bulunduğunun anlaşılacağı, mülkiyetindeki taşınmazın metrekaresini 33.600,00-TL bedelle kamulaştıran idarenin aynı alanda imar uygulaması yaparak davaya konu taşınmazın metrekaresini 156.753,00-TL bedelle satışını gerçekleştirdiği, kamu yararı için ayrılması gereken kamulaştırılan taşınmazın daha sonra arsaya dönüştürülerek satıldığı, satışı yapılan taşınmazın oluşumunda kesinti yapılan ana taşınmazın aynı dönemde beşte bir fiyatına kamulaştırılan taşınmaz olduğu, kendilerinden kamulaştırılarak elde edilen taşınmazdan da bir kısım içeren ve düzenleme ortaklık payı kesilerek edinilen ihaleye konu taşınmazın yasada belirlenen şekilde kamu yararına uygun olarak kullanılması gerekirken üçüncü kişiye satışında kamu yararı bulunmadığı, satış işleminin yasal düzenlemelere aykırı olduğu, usul ve yasaya aykırı işlem yapan davalı idarenin mülkiyet hakkını ihlal ettiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, düzenleme ortaklık payı kesintilerinden arsa oluşturulamayacağı, davacının kök parselinden ayrılan payın tümüyle planlama kapsamındaki kamu alanlarının oluşturulması için kullanıldığı, … ada … parsel sayılı davaya konu taşınmazın mülkiyetinin idarelerine ait olduğu, ihaleye konu parselin bir kısmının Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinden (TEDAŞ) bedeli ödenerek satın alındığı, bir kısmının ise imar uygulamasında mülkiyet taşıma yolu ile oluşturulduğu, davacının parselinden yapılan kesintinin tamamının 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca bölgenin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmi kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları gibi umumi hizmet alanları oluşturulması amacı ile kullanıldığı belirtilerek istemin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VOLKAN KUYUMCU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Onüçüncü Daire

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN :

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir. İptal davaları ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak nitelendirilmiştir.

Aktarılan temel kurallara göre iptal davaları, fiil ehliyetine sahip her gerçek ve tüzel kişinin sahip olduğu dava açma ehliyetinin yanı sıra iptal davasının amacıyla ve idari yargının özelliğiyle belirlenmiş iptal davalarına özgü bir ehliyet gerektirmektedir.

2577 sayılı Kanun'da iptal davasının amacı yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden denetlenen hukuka aykırı idari işlemlerin idari yargı organları tarafından tesis edildikleri tarihten itibaren hükümsüz hale getirilmesi ve böylece bireysel ve sübjektif çıkarların ötesinde kamu yararının korunmasına yönelik olarak idarenin hukuka uygun hareket etmesinin sağlanması şeklinde belirlenmiştir. Kamu yararının korunması amacı menfaat ilgisiyle çerçevelenerek iptal davası, herkes tarafından açılabilen bir dava olan actio popularis türünde bir davadan daha dar ve fakat sadece hakkı ihlal edilenler tarafından açılabilen bir sübjektif davadan ise daha geniş bir objektif dava çerçevesine yerleştirilmiştir.

Yargı kararlarında "menfaat" kavramının davacı ile iptalini istediği idari işlem arasındaki bağı, ilgiyi ifade ettiği belirtilmekte ve idari işlem ile dava açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddi bir alâka söz konusu ise, davada menfaat bağının bulunduğu kabul edilmekte, bunun dışında ayrıca subjektif bir hakkın ihlal edilmesi şartı aranmamaktadır.

Kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alâkasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi, makul, maddi ve manevi bir alâkasının bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır. Ayrıca, iptal davaları idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesine, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine

imkân sağladığından, bu davalarda menfaat alâkasının bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir.

Menfaat ilgisinin varlığına yönelik kısıtlayıcı bir yaklaşım, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin, "Herkes, davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı ile "Etkili başvuru hakkı" başlıklı 13. maddesinin, "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir." kuralını ihlal edecek ve Anayasa'nın idari işlemlere karşı yargı yolunu açan 125. maddesi ile "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesine de aykırılık teşkil edecektir.

Dosyanın incelenmesinden, Samsun ili, İlkadım ilçesi, Kale Mahallesinde mülkiyeti davacı şirkete ait … ada … parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda plan değişiklikleri ve imar uygulamaları gerçekleştirilerek davacıya ait taşınmazdan düzenleme ortaklık payı kesildiği ve bölgedeki diğer taşınmazlara dağıtıldığı, bu şekilde mülkiyeti davacı şirkete ait … ada … parsel sayılı taşınmazın … ada … parsel sayılı taşınmaza dönüştürüldüğü, davacı şirkete ait … ada … parsel sayılı taşınmazın 10/03/2022 tarih ve 298 sayılı Samsun Büyükşehir Belediye Encümeni kararıyla kamulaştırılmasına karar verildiği, kamulaştırma bedelinin tespiti istemiyle açılan davada Samsun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 04/04/2023 tarih ve E.2022/314, K.2023/265 sayılı kararıyla kamulaştırma bedelinin 69.424.048,80-TL olarak tespitine, davacı şirket adına olan tapu kaydının iptaline ve … ada ve … parsel sayılı taşınmazın davalı belediye adına tapuya kayıt ve tesciline karar verildiği, 19/04/2023 tarihinde davacı şirket adına olan tapu kaydının terkin edildiği ve davalı idare adına tapu kaydının yapıldığı, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 31/10/2023 tarih ve E.2023/1495, K.2023/2662 sayılı kararıyla anılan karara yönelik istinaf başvurusunun reddine karar verildiği, bu arada Samsun Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 16/06/2023 tarih ve 254 sayılı kararı ile davacıya ait olup idarece kamulaştırılan … ada … parsel (eski … ada … sayılı parsel) sayılı taşınmazın da bulunduğu bölgedeki … ada … parsel sayılı 1.148,23 metrekare yüz ölçümlü arsa niteliğindeki taşınmazın 2886 sayılı Kanun hükümleri uyarınca satışı ile ilgili olarak Büyükşehir Belediye Encümenine yetki verildiği, 26/09/2023 tarih ve 1533 sayılı

Büyükşehir Belediye Encümeni kararıyla 2886 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesi uyarınca kapalı teklif usulüyle gerçekleştirilen ihale ile … ada … parsel sayılı taşınmazın satışının yapıldığı, davacı şirket tarafından 16/06/2023 tarih ve 254 sayılı Meclis kararı ile … ada … parsel sayılı taşınmazın satışına ilişkin 26/09/2023 tarihli ihalenin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından dava dilekçesinde, … ada … parsel sayılı taşınmazın idarece 10/03/2022 tarihinde kamulaştırılmasına karar verildiği, anılan taşınmaza yönelik bedel uyuşmazlığının metrekare değerinin 33.600,00-TL olarak (düzenleme ortaklık payı kesintisi ile 45.360,00-TL) hüküm altına alındığı, davalı idarenin kamulaştırdığı taşınmazından düzenleme ortaklık payı kesintisiyle elde ettiği 770,92 metrekarelik alanın da içinde olduğu … ada … parsel sayılı 1.148,23 metrekare yüzölçümlü taşınmazı 16/06/2023 tarih ve 254 sayılı Meclis kararına istinaden ihale yoluyla satışına karar verdiği ve bu taşınmazı 26/09/2023 tarihinde 180.000.000,00-TL bedel karşılığında (metrekaresini 156.753,00-TL'den) satışını gerçekleştirdiği, söz konusu satışın kamulaştırılan kendi taşınmazının kamulaştırma bedelinden çok düşük olduğu, düzenleme ortaklık payı kesilerek ve imar düzenlemeleri yapılarak oluşturulan taşınmazın arsaya dönüştürülerek satılmak suretiyle özel mülkiyete geçirilmesinin hukuka aykırı olduğu, ayrıca imar düzenlemelerinin iptali istemiyle Samsun 3. İdare Mahkemesi'nin 2024/322 sayılı esasına kayıtlı dosyasıyla dava açıldığı belirtilmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlığa konu … ada … parsel sayılı taşınmazın da içinde bulunduğu bölgede … ada … parsel sayılı taşınmazı bulunan ve imar uygulaması sonucunda bu taşınmazdan oluşturulan … ada … parsel sayılı taşınmazın mülkiyetine sahip olan ancak bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kamulaştırma işlemi nedeniyle 19/04/2023 tarihinde kaybeden davacı şirketin, aktarılan hususlardan çok kısa bir süre içerisinde dava konusu işlemlerin gerçekleştirilmiş olması ve imara yönelik işlemleri dava etmiş olması göz önünde bulundurulduğunda, aynı imar bölgesinde bulunan … ada … parsel sayılı taşınmazın satışına ilişkin 16/06/2023 tarih ve 254 sayılı Meclis kararı ile 26/09/2023 tarihli ihalenin iptali istemiyle açılan davada menfaat ilgisinin varlığının kabulü gerektiğinden, ehliyet yönünden davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki 26/04/2024 tarih ve E:2023/1394, K:2024/466 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 704,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 15/10/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

• ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR •

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2024/5965
Karar No : 2025/26

Anahtar Kelimeler : -İmar Değişikliği Talebi,
-Yetkili İdare,
-Resen,
-Mülkiyet Hakkı

Özeti : Üst ölçekli planlarda belirlenen planlama ana ilkeleri, stratejileri ve kararlarına aykırı olmamak, onlarla uyum içinde kalmak koşulu ile, alt ölçekli planlarda değişen koşul ve gereksinimlere yanıt verecek değişikliklere gidilebilmesinin, planlama sürecinin dinamik yapısının kaçınılmaz bir sonucu olduğu, bu şekilde yapılacak plan değişiklikleri yetkili idarelerce resen yapılabileceği gibi, taşınmaz maliklerinin talebi üzerine de, yasal koşulların gerçekleşmesi halinde yapılabildiği, yapılan plan değişikliklerinin amaç yönünden yargısal denetiminin ise bu değişikliği zorunlu kılan nedenlerin irdelenmesi yoluyla yapılacağı, ilgililerin plan değişikliği koşullarının oluştuğunu öne sürerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca taşınmazları ile ilgili olarak mülkiyet hakkı kapsamında her zaman plan değişikliği isteminde bulunabilecekleri ve istemlerinin reddi üzerine dava açma süresi içinde bu işlemlerinin reddine ilişkin işlem ile birlikte veya ayrı olarak imar planına karşı dava açabileceğinin tabii olduğu, uyuşmazlıkta dava konusu işlemin Anayasal güvenceye sahip mülkiyet hakkına dayalı olarak davacının maliki olduğu taşınmaza ilişkin planın değiştirilmesi istemiyle 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında yaptığı başvuru üzerine tesis edildiği görüldüğünden ve ilgililerce mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman plan değişikliği talebiyle başvurulabileceği açık olduğundan başvurunun reddine ilişkin kararın davacılara davanın süresinde açıldığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- …, 2- …, 3- …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Tekirdağ Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 16/05/2024 tarih ve E:2024/1164, K:2024/1209 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Tekirdağ ili, Çerkezköy ilçesi, Kızılpınar Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz hakkında talep edilen 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin reddine dair 08.07.2022 tarihli, 1008 sayılı Tekirdağ Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Tekirdağ 2. İdare Mahkemesince verilen 15/02/2024 tarih ve E:2022/840, K:2024/116 sayılı kararda; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazın ticaret alanı olarak planlanması istemiyle nazım imar planı değişikliği teklifinin yapıldığı, sağlık tesisleri sosyal donatısında kalan alanın plan değişikliği için ilgili kurum görüşünün alınması ve hizmet etki alanı içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması gerektiği, plan yapım gerekçesinde kurum görüşünün alındığı belirtilmiş ise de etki değerlendirmesine yönelik raporlama yapılmadığı, bu bakımdan söz konusu plan değişikliği teklifinin yoğunluğu artırıcı, plan bütünlüğünü bozucu nitelikte olduğu, sosyal donatı alanlarının düşürülmesi nedeniyle imar mevzuatına, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince; değişiklik yapılması istenilen 1/5000 ölçekli nazım imar planının, 06/03/2013 tarihinde onaylandığı, davacılar tarafından askı süresi içinde plana itiraz edilmediği, 07/06/2022 tarihinde yapılan imar planı değişikliği başvurusunun, Tekirdağ Büyükşehir Belediye Meclisinin 08.07.2022 tarihli, 1008 sayılı işlemiyle reddedildiği, ilan-askı süresinden çok sonra yapılan başvuru dava açma süresini ihya etmeyeceğinden, başvurunun reddine ilişkin kararın davacılara 02/09/2022 tarihinde tebliği üzerine 21/09/2022 tarihinde açılan davanın, süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı

bulunmadığı, nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11/10/2023 gün ve E:2022/2809, K:2023/1888 sayılı kararının da bu yönde olduğu, istinafa konu idare mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Temyize konu kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ NURAN DOĞAN 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 Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Davacıların mülkiyetinde bulunan Tekirdağ ili, Çerkezköy ilçesi, Kızılpınar Mahallesi, … ada, … sayılı parselde yer alan taşınmaz hakkında talep edilen 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin reddine dair 08.07.2022 tarihli, 1008 sayılı Tekirdağ Büyükşehir Belediye Meclisi kararının; haksız ve hukuka aykırı olduğu, dava konusu taşınmaz yürürlükteki imar planında sağlık tesisi alanı olarak tanımlanmış ise de sağlık tesisi inşa ve işletilebilmesi için izin alınamadığı, imar planı değişikliğinin reddine ilişkin bir neden bulunmadığı, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkından doğan tasarruf hakları kısıtlandığı gibi taşınmazın rayiç değerinin de düştüğü, ölçülülük ilkesi ve kamu yararına aykırı olduğu, taşınmazın güncel duruma uygun olacak şekilde imar planının ticari ya da yerleşim alanı olarak yeniden düzenlenmesi gerektiği ileri sürülerek iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak

suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiş; Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise: "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." kuralı yer almış, bu ek fıkranın gerekçesinde ise: "Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmış, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir." açıklaması yapılmıştır.

Bu bağlamda, Anayasa'nın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. maddesinin son fıkrasında: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004 günlü, 5170 sayılı Yasanın 7. maddesi) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü getirilmiştir. Bu hüküm ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenmiştir. Buna göre, bu andlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası andlaşma kurallarının esas alınması anayasal bir gerekliliktir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme, AİHS) 6/1. maddesinde: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, bazı sınırlamalara tabi olabildiğini, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiğini, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceğini, bu ilkelerden, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte,

mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa'nın "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinin 3. fıkrasında, "idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar" hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların Hazırlanması ve Yürürlüğe Konulması" başlıklı 8. maddesinde; "Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur... b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Planlar, plan değişiklikleri ve plan revizyonları; kayıt altına alınmak ve arşivlenmek üzere Bakanlıkça oluşturulan elektronik ortama yüklenmek ve aynı sistem üzerinden Plan İşlem Numarası almak zorundadır. Planlar, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar. İmar planları ve bu planlardaki değişikliklerin nerede askıya çıktığına dair bilgilendirme ilanı, askı süresi ile eş zamanlı olarak ilgili muhtarlıkların panosunda duyurulur. Ayrıca plan değişikliği hakkında, değişikliğe konu alanda görülebilir bir şekilde en az 2 adet tabela ile 30 gün süreyle bilgilendirme yapılır. Kentsel tasarım projeleri uygulama imar planlarıyla birlikte hazırlanabilir. Bu kentsel tasarım projelerinin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir. Onaylanmış

planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 44. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde, imar planı yapımı ve değişiklikleriyle ilgili kriterlerin tespiti ve imarla ilgili diğer hususların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükmü yer almaktadır.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin "İmar planı değişiklikleri" başlıklı 26. maddesinde, "İmar planı değişikliği; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak nitelikte, kamu yararı amaçlı, teknik ve nesnel gerekçelere dayanılarak yapılır." düzenlemesine, "Planların sunulması" başlıklı 31. maddesinde, "(1) İdare; onaylanmak üzere iletilen plan tekliflerini, öncelikle eksik belgesinin olup olmadığı yönünden inceler, eksik belgesi bulunanların eksikliklerinin ilgilisince 30 gün içinde tamamlanmak üzere iade eder. (2) Plan teklifleri; Kanun ve bu Yönetmelik hükümleri uyarınca, planın kademesi ve türüne göre üst kademe planlar, planlama esasları, yapılan analiz ve kararlar ile birlikte gerekçesi, planın kent bütününe ve çevresine etkisi ve uyumu, ulaşım sistemi ile bütünleşmesi, kentsel, sosyal ve teknik altyapılarının sağlanması, kentsel doku ve yaşanabilirlik hususları kapsamında değerlendirilir. (3) Plan paftası, plan notları, plan raporu bulunmayan ve plan teklifi niteliğini haiz olmayan, müellif tarafından yapılmayan ve imzalanmayan planlar, idarelerin karar mercilerine sunulamaz. (4) İmar planı teklifleri, planın kapsadığı alanın maliki veya maliklerinin yasal vekilleri tarafından sunulabilir. Planlanan alan içinde maliklerine ulaşılamayan, malikleri belli olmayan veya maliki bulunmayan yerlerin mevcudiyeti halinde, bunların ilgili idarece belgelendirilmesi ve planlanan alanın %20'sini aşmaması şartı aranır." düzenlemesine yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 8. maddesinde "Plan değişiklikleri, plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak şekilde ve teknik gerekçeleri sağlamak şartıyla yerleşmenin özelliğine uygun olarak yapılır. Plan değişikliği tekliflerinde ihtiyaç analizini içeren sosyal ve teknik altyapı etki değerlendirme raporu hazırlanarak planı onaylayacak idareye sunulur. Fonksiyon değişikliği hariç olmak üzere, parsel bazında; nüfusu, yapı yoğunluğunu, kat adedini, bina yüksekliğini arttıran imar planı değişiklikleri yapılamaz. Ancak bir fonksiyon, parsel bazında konut kullanımına dönüştürülemez. Bin metrekareden az olmamak kaydıyla oluşmuş adalarda; ada bazında nüfusu, yapı yoğunluğunu, kat adedini, bina yüksekliğini arttıran veya fonksiyon değişikliği getiren plan değişikliklerinde ihtiyaç duyulan kültürel tesis, sosyal

ve teknik altyapı kullanımları; adanın merkezine en fazla 500 metre yarı çaplı alanda karşılanmak zorundadır (Değişik fıkra:5/12/2024-7534/7 md.). Taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine parsel bazında fonksiyon değişikliği ile ada bazında yapılacak imar planı değişikliği sonucunda değerinde artış olan parsel veya parsellerin artan değeri ile mahkemelerce iptal edilen imar planı değişikliklerinde, imar planı değişikliği neticesinde yürürlükten kalkan imar planı ile teklif edilen yeni imar planının kapsadığı parsel veya parsellerde oluşan değer farkının yüzde doksanı (%90) değer artış payı olarak alınır. Değer artış payı bedelinin tespitinde 2942 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinde belirtilen bedel tespit esasları gözetilir." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin 4. fıkrasında, "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi ilanı 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." Aynı Kanun'un 10. maddesinde ise; "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer otuz günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Otuz günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren dört ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, otuz günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava süresi, kamu düzeni ile ilgili olup, hak düşürücü nitelik taşır. Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, davanın süresinde açılıp açılmadığı hususu ilk inceleme konuları arasında sayılmış, davanın süresinde açılmadığının tespiti halinde esasa girilmeden süre aşımı yönünden davanın reddine karar verileceği öngörülmüştür (m.14/3-e; m.15/1-b). Ayrıca, davanın süresinde açılıp açılmadığı hususunun yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerektiği de vurgulanmıştır (m.14/6).

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde dava süreleri belirlenmiş, 8. maddesinde dava süreleri ile ilgili genel esaslar düzenlenmiş,

bu kapsamda sürelerin ne zaman başlayacağı, son günü tatil gününe veya ara vermeye rastlarsa ne şekilde uzayacağı hususları vurgulanmış, 9. maddesinde görevli olmayan yerlere başvurulması halinde ne kadar süre içinde idari yargı yerinde dava açılacağı kurala bağlanmıştır. Ayrıca, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10, 11, 12 ve 13. maddelerinde de dava süreleri ile ilgili hükümler yer almaktadır.

Görüldüğü gibi dava açma süreleri kanunla belirlenmekte ve ayrıca dava açma süresinin duracağı, kesileceği veya uzayacağı haller de aynı şekilde kanunla düzenlenmektedir. Bu husus, günümüz anayasalarında yer alan temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabileceği yolundaki ilkenin de bir sonucudur. Bu bakımdan, dava sürelerinin taraflarca, sözleşme ile yahut tek taraflı olarak veya mahkeme kararı ile tespit ya da yorum yoluyla değiştirilmesi mümkün değildir. Nitekim Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 08.12.1944 tarih ve E:1941/1, K:1944/138 sayılı içtihadın birleştirilmesi kararında, hâkimin içtihatları ile kanunun tayin ettiği süreleri kıyas ve istidlâl yolu ile tezyit (artırmak) ve tenkise (azaltmak) yetkisinin olmadığı belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; 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 açabilecekleri hüküm altına alınmakla, ilanı gereken düzenleyici işlemler yönünde ilgililere uygulama üzerine dava açma olanağı tanındığı tartışmasızdır.

3194 sayılı İmar Kanunu ve 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile üst makamlara başvurmayı düzenleyen 11. maddesi hükümleri karşısında, imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden itibaren 30 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen 30 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 Yasa'nın 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde açılması gerektiği, ancak bu süreler içerisinde dava açılmamış olması halinde imar planının uygulamaya konulması ile birlikte uygulama işlemi üzerine işlem ile birlikte imar planına veya doğrudan işlemin dayanağı olan imar planına karşı yeniden dava açma

hakkının bulunduğu ve bu aşamada dava açma süresinin uygulama işleminin süresine tabi olduğunda tartışma bulunmamaktadır.

İmar planları, durağan, değişmeyen, statik belgeler değillerdir. İmar planlarının hazırlanmasında planlama alanına dair öngörülen nüfus, toplumsal, iktisadi ve kültürel değişimin, öngörülenden daha hızlı bir biçimde gerçekleşmesi mevcut imar planlarının bu değişime koşut olarak yeniden değerlendirilmesi ve değişimin büyüklüğü nispetinde üst ölçekli planlara da bu değişimin yansıtılması gerekmektedir. Bu değişimin imar planlarına yansıtılması bakımından mevzuatta "revizyon imar planı", "ilave imar planı", "imar planı değişikliği" gibi araçlar geliştirilmiştir. Başka bir ifadeyle, bu düzenlemeler, imar planlarının ihtiyaçları karşılayamadığı ve uygulamasının sorun teşkil ettiği durumlarda başvurulacak yollar olarak gösterilmiştir. Sonuç olarak, üst ölçekli planlarda belirlenen planlama ana ilkeleri, stratejileri ve kararlarına aykırı olmamak, onlarla uyum içinde kalmak koşulu ile, alt ölçekli planlarda değişen koşul ve gereksinimlere yanıt verecek değişikliklere gidilebileceği, planlama sürecinin dinamik yapısının kaçınılmaz bir sonucudur.

Bu şekilde yapılacak plan değişiklikleri yetkili idarelerce resen yapılabileceği gibi, taşınmaz maliklerinin talebi üzerine de, yasal koşulların gerçekleşmesi halinde yapılabilmektedir. Yapılan plan değişikliklerinin amaç yönünden yargısal denetimi ise bu değişikliği zorunlu kılan nedenlerin irdelenmesi yoluyla yapılır.

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile, ilgililerin haklarında idari işlem tesis edilmesi için idareye yapacakları başvuru hususu düzenlendiğinden ilgililer tarafından yapılacak plan değişikliği başvurularının 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapıldığı kabul edilmektedir. Böylece ilgililere dava açabilmeleri için idari makamlara başvuruda bulunup idari işlem tesis ettirmeleri olanağı sağlanmıştır.

Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için ilgililerin gerekli işlemlerin yapılmasını idarelerden her zaman isteyebilecekleri açıktır. İmar planları mülkiyet hakkıyla ilgilidir ve mülkiyet hakkının kullanılabilmesi amacıyla imar planı değişikliği talebiyle aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvuruya verilen cevap üzerine imar planına karşı dava açılmasına bir engel bulunmamaktadır. Zira mülkiyete bağlı sınırlamaların devam ettiğinden bahisle ilgililer tarafından yapılacak plan değişikliği talebi ile her yeni başvuru sonrası idarece tesis edilecek işlem üzerine yukarıda açıklanan 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde öngörülen 60 günlük süre içerisinde imar planına karşı dava açılabilmesi olanaklıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 08/11/2017 tarihli, 2014/17738 başvuru numaralı Ali Sayıcı ve diğerleri kararı ile; ... Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2014/76, K.2014/142, 11/9/2014). Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir... Dava konusu edilen uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen yasal düzenleme ve uygulama, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememiş olmasının, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır....mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların da kanuna dayanması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, B.No:2012/1052, 23/7/2014, § 36). Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). ... İdari işlemlere karşı dava açmanın belli bir süreyle sınırlanması idari istikrar gerekçesine dayandırılmaktadır. İdari istikrarın sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle idari işlemlere karşı dava açılmasını belli bir süreyle sınırlamasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır (Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 52). ... Son olarak müdahalenin ölçülü olup olmadığı irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin, maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen altmış günlük dava açma süresinin, dava açılabilmesi için başvuruculara yeterince düşünme ve hazırlanma imkânı sunduğundan makul ve ölçülü

olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucuların bu sürenin ölçülü olmadığı yolunda bir şikâyetleri de bulunmamaktadır. Başvurucuların şikâyeti, zımni ret süresinden sonra idarece tesis edilen işleme karşı yeniden dava açma imkânının tanınmamasına yöneliktir. Somut olayda Belediye Meclisinin, zımni ret süresinden sonra tesis ettiği işlem, talebin reddi yolundadır. Talebin reddine ilişkin işlemin, doğurduğu hukuki sonuçlar itibarıyla zımni ret işleminden hiçbir farkı bulunmamaktadır. Başvurucuların zımni ret süresinin bitiminden itibaren altmış gün içinde dava açma hakkına sahip oldukları gözetildiğinde zımni ret süresinin bitiminden sonra talebin reddi yolunda tesis edilen işleme karşı ayrıca dava açma imkânı tanınmamasının başvuruculara aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmaktadır.... Ayrıca başvurucuların ileriye yönelik olarak imar planı değişikliği talebiyle idareye başvuruda bulunması ve talebin reddi hâlinde bunu dava konu etmesi mümkündür. Başvurucuların bu yolla dava açma imkânına sahip olmaları, başvuruculara yüklenen külfetin daha da hafiflemesine vesile olmaktadır.... Sonuç olarak mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.." şeklinde belirtildiği üzere imar planlarına karşı askı süreci tamamlanıp imar planı kesinleştikten sonra İdari Yargılama Usulü Kanunu 10. maddesi kapsamında ileriye yönelik olarak imar planı değişikliği talebiyle idareye başvuruda bulunulabileceği ve talebin reddi hâlinde planın dava konusu edilebileceği kabul edilmiş ve bu nedenle 11. maddesi kapsamında imar planlarına askı süresi içerisinde itiraz edilmesi üzerine son askı tarihinden itibaren zımni ret süresinin dolmasından itibaren 60 günlük yasal dava açma süresinde açılmayan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararın mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, imar planı değişikliği yapılması isteminin reddi üzerine, ret işleminin iptali için açılacak bir iptal davasında yargısal denetimin esasen imar planına yönelik olarak yapılacağı kuşkusuz olup, yargısal kararlar da bu yönde istikrar kazanmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, ret işleminin tebliği üzerine süresinde açılan bir davada, istemin reddine yönelik işlemin iptalinin istenilmemiş olması planın esasına yönelik bir yargısal denetimin yapılmasına engel oluşturmamaktadır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinde plan değişikliği, plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, teknik ve sosyal donatı dengesini bozmayacak nitelikte, bilimsel, nesnel, ve teknik gerekçelere dayanan, kamu yararının zorunlu kılması halinde yapılan plan düzenlemeleri olarak tanımlanmış olup, ilgililerin plan değişikliği koşullarının oluştuğunu öne sürerek 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca taşınmazları ile ilgili olarak mülkiyet hakkı kapsamında her zaman plan değişikliği isteminde bulunabilecekleri ve istemlerinin reddi üzerine dava açma süresi içinde bu işlemlerinin reddine ilişkin işlem ile birlikte veya ayrı olarak imar planına karşı dava açabileceği tabiidir.

Uyuşmazlıkta dava konusu işlemin Anayasal güvenceye sahip mülkiyet hakkına dayalı olarak davacının maliki olduğu taşınmaza ilişkin planın değiştirilmesi istemiyle 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında yaptığı başvuru üzerine tesis edildiği görüldüğünden ve ilgililerce mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman plan değişikliği talebiyle başvurulabileceği açık olduğundan başvurunun reddine ilişkin kararın davacılara 02/09/2022 tarihinde tebliği üzerine 21/09/2022 tarihinde açılan davanın süresinde açıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği gerekçesiyle reddine dair İdari Dava Dairesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 16/05/2024 tarih ve E:2024/1164, K:2024/1209 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Bölge İdare Mahkemesi İstanbul 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 07/01/2025 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/1016
Karar No : 2024/993

Anahtar Kelimeler : -4483 Sayılı Kanun,
-Hakimin Çekinmesi,
-Bölge İdare Mahkemesi Üyeleri

Özeti : Bölge İdare Mahkemesi üyelerinin 4483 sayılı Kanun uyarınca inceledikleri dosyalarda çekinmelerinin söz konusu olamayacağı hakkında.

KARAR

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin 13.3.2024 tarih ve E:2024/183, K:2024/216 sayılı kararının iptali ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesi Başkanı … ile Üyeleri …, … ve …'in huzurdaki dosyadan çekinmeleri istemine ilişkin şikayetçi …'in 26.5.2024 tarihli dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hakimi Kasım Dinçer'in açıklamaları dinlenildikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9'uncu maddesinde, ön inceleme sonucunda yetkili merci tarafından verilen kararın Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara ise, Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçinin, kararın kendilerine tebliğinden itibaren on gün içinde itiraz edebilecekleri, itirazın 3'üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İdari Dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince

bakılacağı ve itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmış, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36'ncı maddesinde ise, hakimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde, taraflardan birinin hakimi reddedebileceği gibi hakimin de bizzat çekilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Açılan bir davada, hakimin tarafsız kalamayacağının varsayılması veya tarafsızlığından kuşku duyulması hallerinde, hakimin bu davaya bakamayacağı kabul edilmiş, hakimin davaya bakmaktan çekineceği veya tarafsız kalamayacağı varsayılan haller Kanunda sayma yoluyla gösterilmiştir.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, 4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma izni vermeye yetkili merciin kararlarına karşı Kanun'da gösterilen ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesine yapılan itiraz üzerine verilen kararların yargısal kararlar olmayıp kesin idari kararlardan olduğu, bu nedenle hakim statüsündeki kişilerden oluştuğunda kuşku bulunmayan bölge idare mahkemelerinin 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince yapılan itirazları incelemesi ve sonuçlandırmasının, yargısal bir işlev olmadığı, bu nedenle yargılamaya ilişkin usul kurallarının, itirazların incelendiği dosyalarda uygulanmasına olanak bulunmadığı, 4483 sayılı Kanun'un uygulamasında bölge idare mahkemesi başkan ve üyelerinin tarafsızlığından şüpheye düşüldüğünden bahisle hakimin çekinmesi ve reddi müessesesinin uygulanmasının istenmesi halinde, bu hükümlerin uygulanmasına olanak veren yasal bir düzenleme bulunmadığı, hakimin davaya bakmaktan çekinmesi veya reddine ilişkin kuralların, ancak usul hükümlerine uygun olarak açılmış bir davada işletilebileceği, 6100 ve 2577 sayılı Kanunlardaki ilgili hükümlerde de dava teriminin kullanıldığı görülmektedir.

Mevzuatta düzenlenen usul kuralları, bu kuralı uygulayan merciye yükümlülük yükleyen, taraflara ise hak sağlayan niteliğe sahip, açık ve kesin normlarla düzenlenen kurallardır. Bu önemi nedeniyle usul kurallarının yorum veya kıyas yoluyla kapsamının genişletilmesine olanak bulunmadığı, yargısal nitelikteki işlerde uygulanacak usul kurallarının yorum veya kıyas yoluyla idari nitelikteki işlerde uygulanmasının hukuken olanaklı olmadığı,

mevzuatta yer alan hakimin reddi veya çekinmesi müesseselerinin, yorum veya kıyas yoluyla 4483 sayılı Kanun uyarınca yapılan itirazların incelenmesi sonucunda idari nitelikte kararlar veren mercilerde görev yapan yargı mensupları hakkında uygulanamayacağı, aksi durumun yasa koyucunun düzenlemediği bir alanda onun yerine kural koymak sonucunu doğuracağı açıktır.

Bu bağlamda, davaları çözümlemekle görevli yargı mercilerinde görev yapan hakimler için uygulanması mümkün olan hakimin çekinmesi veya reddi müesseselerinin açık ve kesin bir yasal düzenleme olmaksızın 4483 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapan bölge idare mahkemeleri üyelerinin bu Kanun uyarınca verdikleri idari kararlar dolayısıyla uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Ayrıca, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9'uncu maddesinin son fıkrası uyarınca, yetkili merci kararına yapılan itirazlar sonucunda Danıştayca veya bölge idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu, söz konusu kararların 2577 sayılı Kanun uyarınca verilmiş yargısal nitelikte kararlar olmadığı, dolayısıyla yargısal nitelikte olmayan kararlar üzerine yargılamaya ilişkin usul hükümlerinin uygulanamayacağı, bu kararların temyiz, karar düzeltme ya da kanun yararına bozma yoluyla yeniden incelenmesine imkan bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, 4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin son fıkrasında, yetkili merci kararına yapılan itirazlar sonucunda bölge idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu hükme bağlandığından, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin 13.3.2024 tarih ve E:2024/183, K:2024/216 sayılı kararının iptali ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesi Başkanı … ile Üyeleri …, … ve …'in çekinmeleri istemini içeren şikayetçi …'in istemlerinin incelenmeksizin reddine, dilekçe ve ekleri ile kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 5.6.2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No: 2024/1213
Karar No: 2024/1315

Anahtar Kelimeler : -Ceza Soruşturması,
-Mükerrer Soruşturma,
-Ceza Davası,
-Suçun Vasfının Değişmesi

Özeti : Daha önce soruşturulup lüzum-u muhakeme kararı verilen şüpheli hakkındaki yargılamada suçun vasfının değişebileceği gerekçesiyle şüpheli için aynı eylemler nedeniyle mükerrer soruşturma yapılamayacağı hakkında.

KARAR

Şüpheli : … - Akdeniz Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Dekan Yardımcısı/Geleneksel Türk Sanatları Bölümü Öğretim Üyesi

Suçu : Doçentlik başvurusunda sahte olarak düzenlenen 13.9.2013 tarihli TOEFL belgesini kullanarak doçent kadrosuna atanmasını sağlamak suretiyle kamu kurumu aleyhine dolandırıcılık yapmak.

Suç Tarihi : 2013 Yılı.

İncelenen Karar : Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 11.3.2024 tarih ve 2024/7 sayılı lüzum-u muhakeme kararı.

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

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünün 17.7.2024 tarih ve 958558 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Selahattin Güngörmez'in açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, açık kimliği ve adresi belirsiz … adlı kişi tarafından …'nun doçentlik başvurusunda sahte olarak düzenlenen TOEFL belgesini kullandığı yolunda Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda

bulunulması üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 8.1.2018 tarih ve 2018/07 sayılı kararıyla şüphelinin özel belgede sahtecilik suçundan men-i muhakemesine karar verildiği, bu kararın Yasa gereği kendiliğinden incelenerek Dairemizin 8.3.2018 tarih ve E:2018/164, K:2018/307 sayılı kararıyla bozulduğu, kararımızda özetle, iddiayla ilgili olarak Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılığın 31.3.2017 tarih ve 2016/38310 sayılı yazısıyla söz konusu belgenin gerçek olup olmadığı hususunda bilgi istenilen … vekili Av. … tarafından sunulan 14.4.2017 tarihli cevabi yazıda, şüpheli tarafından sunulan test sonuç belgesinin incelendiği, belgedeki güvenlik kodunun yanlış olduğu, bu durumun da test sonuç belgesinin gerçek olmadığını teyit ettiğinin bildirildiği belirtilerek atılı suç nedeniyle …'nun lüzum-u muhakemesine, şüphelinin eylemine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 207'nci maddesi gereğince Antalya Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmasına adı geçen hakkında gereği yapılmak üzere dosyanın Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verildiği belirlenmiştir.

Kararımız üzerine şüphelinin özel belgede sahtecilik suçundan yargılandığı ve Antalya 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 18.1.2022 tarih ve E:2018/401, K:2022/39 sayılı kararıyla beraatine karar verildiği, Mahkeme kararında, sanık aleyhine her ne kadar Türk Ceza Kanununun 207/1, 53/1 inci maddeleri uyarınca kamu davası açılmış ise de sanığa yüklenen eylemin Kanun'da suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle sanığın beraatine karar verildiği belirterek sanığın eyleminin kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçunu oluşturma ihtimaline binaen Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla sanık hakkında Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğüne suç duyurusunda bulunulmasına karar verildiği, Mahkemenin suç duyurusu üzerine Başsavcılığın 3.3.2022 tarih ve Soruşturma No:2022/14833, Karar No:2022/37 sayılı görevsizlik kararıyla kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçu nedeniyle … hakkında gereği için evrakın Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, bunun üzerine atılı suç nedeniyle adı geçen hakkında Rektörlük tarafından başlatılan soruşturma sonucunda, Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 11.3.2024 tarih ve 2024/7 sayılı lüzum-u muhakeme kararının verildiği görülmüştür.

Bu bağlamda, Antalya 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 18.1.2022 tarih ve E:2018/401, K:2022/39 sayılı kararı ile sanığın eyleminin kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçunu oluşturma ihtimaline binaen

Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğüne suç duyurusunda bulunulması üzerine Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünce … hakkında aynı eylem nedeniyle mükerrer soruşturma yapıldığı, daha önce yapılan soruşturmada suça konu eylemi özel belgede sahtecilik suçu olarak nitelendirilerek lüzum-u muhakemesine karar verilen şüphelinin aynı eyleminin kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği gerekçesiyle şüpheli hakkında tekrar soruşturma yapılıp Yetkili Kurul kararı verilemeyeceği, aynı eylemle ilgili olarak tekrar soruşturma yapılmasının ve Yetkili Kurul kararı verilmesinin mükerrerliğe sebep olacağı, lüzum-u muhakeme kararı verilip yargılama safhasına geçilen sanığın eylemine karşılık geldiği belirtilen iddianamedeki özel belgede sahtecilik suçu yerine sanığın eyleminin kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçu olarak değişebileceği gerekçesiyle sanık hakkında yeniden soruşturma yapılmasının hukuken mümkün olmadığı, kaldı ki, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün konusu ve suçu değerlendirmede mahkemenin yetkisi" başlığındaki 225'inci maddesinde, mahkemenin, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı olmadığı, "Suçun niteliğinin değişmesi" başlığındaki 226'ncı maddesinde de, sanığın, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça, iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemeyeceği hükmüne yer verilmiş olup söz konusu hükümlerde mahkemenin iddianamede fiilin nitelendirildiği suçla bağlı olmadığı, suçun vasfının değişmesinden önce sanığın değişen suçla ilgili savunmasının alınması gerektiği belirtilmiştir. Anılan hükümlerde yargılama devam ederken suçun vasfının değişeceğinin anlaşılması üzerine yeni suçla ilgili olarak yeniden soruşturma yapılması gerektiğine dair bir düzenleme getirilmemiş, bu durumda yargılamaya devam edilerek sanığın mutlaka savunmasının alınması gerektiği ifade edilmiştir. Sanığın fiilinin hangi suçu oluşturacağına ilişkin nitelendirmede iddia ve savunmayla bağlı olmayan mahkemenin, iddianamedeki suçun niteliğinin değişme ihtimali gerekçesiyle aynı fiil nedeniyle Cumhuriyet savcılarınca tekrar soruşturma yapılmasını talep etmesinin usule uygun olmadığı, buna göre, yargılama sırasında iddianamedeki suçun vasfının değiştiği gerekçesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesindeki ceza soruşturması usulünün işletilmesinin mümkün bulunmadığı açıktır.

Bu nedenlerle, … hakkında aynı eylem nedeniyle daha önce soruşturma yapılıp Yetkili Kurulun 8.1.2018 tarih ve 2018/07 sayılı men-i muhakeme kararı alındığı, bu karar da Dairemizce Yasa gereği incelenip

bozularak Dairemizin 8.3.2018 tarih ve E:2018/164, K:2018/307 sayılı kararıyla adı geçenin lüzum-u muhakemesine karar verildiği halde, bu dosyada aynı eylem nedeniyle … hakkında mükerrer olarak soruşturma yapıldığı ve Kurulun 11.3.2024 tarih ve 2024/07 sayılı lüzum-u muhakeme kararının verildiği anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 11.3.2024 tarih ve 2024/7 sayılı lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına, bu dosyada atılı suç nedeniyle ayrıca karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın karar ekli olarak Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 2.10.2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün Konusu ve suçu değerlendirmede mahkemenin yetkisi" başlıklı 225'inci maddesinde; "Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir." hükmü yer almıştır. Buna göre, Mahkemenin sadece iddianamede belirtilen suçla sınırlı olarak yargılama yapma yetkisine sahip olduğu açıktır.

İddianameye konu eylem iddianamede yazılı suçtan başka bir suç oluşturuyor ise Mahkemenin bu durumu kovuşturma şartı kabul edip durma kararı vermesi, bu suçla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması, Başsavcılığın da 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) bendinde belirtilen personel hakkında soruşturma yapılması için görevsizlik kararı vererek Rektörlükçe bu yeni suç isnadıyla ilgili soruşturma yapılması için evrakın Rektörlüğe gönderilmesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yukarıda belirtilen hükmünün bir gereği olup Yetkili Kurulun 11.3.2024 tarih ve 2024/7 sayılı lüzum-u muhakeme kararına yapılan itirazın esastan incelenerek karara bağlanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2025/160
Karar No : 2025/137

Anahtar Kelimeler : -Vekalet Ücreti,
-2547 Sayılı Kanun 53/c Maddesi,
-İncelenmeksizin Ret

Özeti : 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi uyarınca yapılan soruşturmalara ilişkin kararların incelenmesi üzerine Dairemizce verilen kararlarda vekalet ücretine hükmedilemeyeceği hakkında.

KARAR

Uşak Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanı … ile aynı Başkanlıkta görevli beş kişinin lüzum-u muhakemelerine, İşçi … hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması için Uşak Üniversitesi Rektörlüğüne bildirim yapılmasına ilişkin Uşak Valiliği İl İdare Kurulunun 8.5.2024 tarih ve 2 sayılı lüzum-u muhakeme kararının haklarında lüzum-u muhakeme kararı verilenlerin itirazları üzerine incelenmesi sonucunda verilen Dairemizin 17.10.2024 tarih ve E:2024/1260, K:2024/1385 sayılı kararında, lehine vekalet ücretine hükmedilmeyerek yanlışlık yapıldığı iddia edilerek bu maddi yanlışlığın düzeltilmesi istemini içeren hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen … vekili Av. …'ün tarihsiz dilekçesi, Tetkik Hakimi Emir Dalkıran'ın açıklamaları dinlenildikten sonra incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

3.10.2024 tarih ve 32681 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin "Danıştayda, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret" başlıklı 15'inci maddesinde; Danıştayda ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri kurulları ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde birinci savunma dilekçesi süresinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat, kabul, davanın konusuz kalması ya da herhangi bir nedenle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine

karar verilmesi durumunda bu Tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedileceği kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Uşak Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanı … ile aynı Başkanlıkta görevli beş kişinin lüzum-u muhakemelerine, İşçi … hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması için Uşak Üniversitesi Rektörlüğüne bildirim yapılmasına ilişkin Uşak Valiliği İl İdare Kurulunun 8.5.2024 tarih ve 2 sayılı lüzum-u muhakeme kararının, haklarında lüzum-u muhakeme kararı verilenlerin itirazları üzerine incelenmesi sonucunda verilen Dairemizin 17.10.2024 tarih ve E:2024/1260, K:2024/1385 sayılı kararıyla, itirazların kabulüyle …'ın da aralarında bulunduğu şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine ilişkin verilen Uşak Valiliği İl İdare Kurulunun 8.5.2024 tarih ve 2 sayılı kararının eksik inceleme nedeniyle bozulmasına, belirtilen eksiklikler ve usule aykırılıklar giderilmek suretiyle isnat edilen suçlar nedeniyle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca soruşturma yaptırılması, yeniden yapılacak soruşturma sonucunda düzenlenecek fezleke göz önüne alınarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurul tarafından şüpheliler hakkında karar verilmesi için dosyanın Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına iletilmek üzere Uşak Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine karar verildiği anlaşılmıştır.

… vekili Av. …'ün Dairemize hitaplı tarihsiz dilekçesinde ise, Dairemizin 17.10.2024 tarih ve E:2024/1260, K:2024/1385 sayılı kararında, lehine vekalet ücretine hükmedilmeyerek yanlışlık yapıldığı iddia edilerek bu maddi yanlışlığın düzeltilmesi istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 30'uncu maddesinin birinci fıkrasında, iki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesinin istenebileceği hüküm altına alınmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 13'üncü maddesinde Danıştayın dokuzu dava, biri idari daire olmak üzere on daireden oluşacağı, Kanunun 41'inci maddesinde, idari işlere ilişkin idari uyuşmazlıkların ve görevlerin Birinci Dairede ve İdari İşler Kurulunda görüleceği, Kanunun Birinci Dairenin görevlerinin sayıldığı 42'nci maddesinin (k) bendinde de, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işlerin Birinci Daire tarafından inceleneceği ve gereğine göre karara bağlanacağı hüküm altına alınmış, Danıştay Kanununda dava dairesi olmadığı belirtilen Birinci Dairenin idari daire olarak idari işlere ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yeri olduğu, dolayısıyla dava dairesi

olmayan Birinci Dairenin verdiği kararların da yargısal bir karar niteliğinde olmadığı şüphesizdir.

Bu doğrultuda, 2575 sayılı Kanun'un 42'nci maddesinin (k) bendi uyarınca 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi kapsamında yetkili kurullarca verilen kararlar hakkında Yasa gereği veya itiraz üzerine Dairemizce yapılan incelemenin, niteliği itibarıyla yargılama faaliyeti olmadığı, anılan Kanun gereğince yapılan inceleme sonucunda verilen Daire kararımızın da yargı kararı olmadığı açıktır.

Bu durumda, 2547 sayılı Kanun uyarınca Dairemizce yargılama faaliyetinde bulunulmadığı, yetkili kurullarca verilen kararların Yasa gereği ve itirazen incelenmesi üzerine verilen Daire kararlarımızın da yargı kararı niteliği taşımadığı dikkate alındığında, bu Kanun gereğince Dairemize yapılan itiraz üzerine verilen Daire kararımızda ilgililerin vekilleri lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi söz konusu değildir.

Bu nedenle, maddi hatanın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddine, dilekçe ile kararın bir örneğinin istemde bulunan Av. …'e gönderilmesine 5.2.2025 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2025/366
Karar No : 2025/359

Anahtar Kelimeler : -Kovuşturma İzni,
-2547 Sayılı Kanun,
-Rektör

Özeti : Ceza soruşturması yapılarak yetkili kurullar tarafından şüpheliler hakkında karar verilmesi gerekirken Rektör tarafından kovuşturma izni verilemeyeceği hakkında.

KARAR

Gazi Üniversitesi Rektörlüğünün 24.2.2025 tarih ve 1177004 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Ankara 30. Ağır Ceza Mahkemesinin 2023/89 esasında kayıtlı davada resmi belgede sahtecilik ve rüşvet suçlarından yargılamaları devam eden Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri …, … ve … hakkında

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) bendinin (6) numaralı alt bendi uyarınca kovuşturma izni verilmesine ilişkin Gazi Üniversitesi Rektörünün 29.1.2025 tarih ve 1155147 sayılı kararı ile bu karara haklarında kovuşturma izni verilen … vekili Av. …, … vekili Av. … ve … vekili Av. … tarafından yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Emir Dalkıran'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 125'inci maddesinin ilk fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 129'uncu maddesinin son fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları olduğu belirtilmiş, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinde de, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarının idare mahkemelerinde çözümleneceği hüküm altına alınmıştır.

4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin "Ceza soruşturması usulü" başlığındaki (c) bendinde ise, 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 hâlinde; Yükseköğretim Kurulu Başkanı için kendisinin katılmadığı Milli Eğitim Bakanının başkanlığında bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından ilk soruşturmanın yapılacağı, Yükseköğretim

Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay 2'nci Dairesi; Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumu rektörleri rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edecek üç kişilik kurul; üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve müdür yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşturulacak üç kişilik kurul; öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında mahal itibarıyla yetkili il idare kurulu tarafından son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verileceği, (c) bendinin (4) numaralı alt bendinde, Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay 2'nci Dairesinde verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesinin Danıştay İdari İşler Kuruluna ait olduğu, diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden Danıştay 2'nci Dairesince incelenerek karara bağlanacağı, (c) bendinin (6) numaralı alt bendinde, Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve rektörler hakkında 19/4/1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarından dolayı yapılacak ceza soruşturmasında yukarıda belirtilen ceza kovuşturması usulünün tatbik edileceği, 3628 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarından dolayı kanuni kovuşturma için gereken iznin, Yükseköğretim Kurulu üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri ve bu kuruluşların memurları (Üniversitelerarası Kurul memurları dahil) hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanından, üniversite yöneticileri ve öğretim elemanları ile memurlar hakkında üniversite rektörlerinden alınacağı, (c) bendinin (8) numaralı alt bendinde de, bu Kanunda yer almamış hususlarda 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun uygulanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

2.6.2004 tarih ve 5183 sayılı Kanun'un 12'nci maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesindeki İkinci Daireye verilen görev Danıştay Birinci Dairesine verilmiştir.

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17'nci maddesinde, bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli

ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, yukarıdaki fıkra hükmünün müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamayacağı, görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümlerinin saklı olduğu, aynı Kanun'un 19'uncu maddesinde de, Cumhuriyet savcısının 17'nci maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine bildireceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri …, … ve … hakkındaki şikayet üzerine yapılan soruşturma sonucunda İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 9.1.2022 tarih ve İddianame No:2022/11480 sayılı iddianamenin düzenlendiği, bu iddianameye istinaden Ankara 30. Ağır Ceza Mahkemesinin 2023/89 esasında kayıtlı olarak açılan davada sanıkların kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği ve rüşvet almak suçlarından yargılanmaları devam etmekte iken, Ankara 30. Ağır Ceza Mahkemesinin 2.5.2024 tarih ve E:2023/89 sayılı duruşma ara kararı ile yargılamanın durmasına karar verildiği, Mahkemenin 1.10.2024 tarih ve 2023/89-Ceza Dava Dosyası sayılı yazısı ile Gazi Üniversitesi Rektörlüğünden, sanıklar …, … ve … hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin (c) bendinin (6) numaralı alt bendi uyarınca kovuşturma izni verilip verilmeyeceğinin sorulduğu, Rektörlük tarafından konunun incelenmesi için üç öğretim üyesinden oluşan bir komisyon kurulduğu, bu komisyon tarafından hazırlanan 25.11.2024 tarihli inceleme raporu uyarınca Gazi Üniversitesi Rektörünün 29.1.2025 tarih ve 1155147 sayılı kararıyla, yargı süreciyle ilgili nihai değerlendirmenin ve kararın Mahkeme tarafından yapılacak kovuşturmayla belirlenmesinin ve bu nedenle kovuşturmaya izin verilmesinin uygun olacağı sonucuna ulaşıldığı, bu kararda, resmi belgede sahtecilik suçunun 2547 sayılı Kanun'un 53/c/6 maddesi kapsamında olmadığı, Kanun'un 53/c maddesi kapsamında olduğu değerlendirilmekle birlikte, soruşturma neticesinde Mahkemece kovuşturma evresine geçildiği gerekçesiyle …, … ve … hakkında kovuşturma izni verilmesine karar

verildiği, haklarında kovuşturma izni verilen …, … ve … tarafından Gazi Üniversitesi Rektörünün 29.1.2025 tarih ve 1155147 sayılı kararının itirazen incelenerek kaldırılması istemiyle Danıştay Başkanlığına başvurulduğu görülmüştür.

2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesine göre Dairemizin görevi, lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerin itirazı üzerine, men-i muhakeme kararlarının ise Yasa gereği kendiliğinden incelenmesinden ibaret olduğu, Dairemizin göreve ilişkin düzenlemelerinin ancak kanunla yapılabileceği açık olup 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin (c) bendinin (6) numaralı alt bendi uyarınca, 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 3628 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarından dolayı kanuni kovuşturma için yetkili merci tarafından verilen iznin itirazen incelenerek kaldırılmasına ilişkin istemlerin Dairemizce incelenmesine ve karara bağlanmasına hukuken olanak bulunmadığı kuşkusuzdur.

Bu açıklamalardan hareketle Dairemizin görevlerine ilişkin düzenlemelerin ancak kanunla yapılabileceği, açıkça kanunda belirtilmeyen yetkinin yorum yoluyla genişletilerek uygulanamayacağı açık olup, yetkili merci tarafından 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin (c) bendi kapsamında olan personelin 3628 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarından dolayı kanuni kovuşturma için izin vermesine veya vermemesi yolunda kullanılan takdir hakkının, yetki, şekil, konu, amaç ve sebep öğelerinden oluşan tipik bir idari işlem tesisi ile kullanılacağı, bu idari işlemin yargısal denetiminin de görevli ve yetkili idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.

Öte yandan, Öğretim Üyeleri …, … ve …'e isnat edilen kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçunun 3628 sayılı Kanun kapsamına girmediği, bu suç nedeniyle 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca Gazi Üniversitesi tarafından soruşturma yapılması, soruşturma sonucunda usulüne uygun olarak düzenlenecek fezleke üzerine de Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulu Üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul tarafından kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçu nedeniyle şüpheliler hakkında lüzum-u muhakeme ya da men-i muhakeme yolunda bir karar verilmesi gerektiğinin açık olduğu, resmi belgede sahtecilik suçu nedeniyle şüpheliler hakkında kesinleşen bir lüzum-u muhakeme kararı olmaksızın bu suçtan kovuşturma evresine geçilmesinin, söz konusu davada resmi belgede sahtecilik suçu bakımından dava şartı

yokluğu halini oluşturacağı, ancak bu hususun Ankara 30. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından gözetilmesi gerektiği de şüphesizdir.

Açıklanan nedenlerle, …, … ve … hakkında kovuşturma izni verilmesine ilişkin Gazi Üniversitesi Rektörünün 29.1.2025 tarih ve 1155147 sayılı kararına yapılan itirazların incelenmeksizin reddine, dosyanın karar ekli olarak Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın birer örneğinin itiraz edenlerin vekilleri ile Ankara 30. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 13.3.2025 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2025/408
Karar No : 2025/360

Anahtar Kelimeler : -İstişari Görüş,
-İncelenmeksizin Ret

Özeti : Danıştayın istişari görüş bildirme görevinin yasal olarak sona erdiği hakkında.

KARAR

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) arasında imzalanan "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi"nin "Sözleşmenin Süresinin Uzatılması veya Sona Ermesi" başlıklı 38'inci maddesi uyarınca Türk Telekomun 28.2.2026 tarihinde sona erecek imtiyaz sözleşmesinin süresinin uzatılması yolundaki talebi üzerine Kurum tarafından süre uzatımı şartlarının belirlenmesine yönelik değerlendirmeye esas teşkil edecek şekilde; mevcut Şirket yapısı ve İmtiyaz Sözleşmesinin kapsamı ile devre tabi varlık ve haklar, İmtiyaz Sözleşmesinin süresinin uzatıldığı tarih itibarı ile Türk Telekomun mevcut hissedarlarının hakları hususlarında görüş ve değerlendirme istenilmesine ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun tarihsiz ve 7362 sayılı yazısında aynen;

"Malumları olduğu üzere Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)'nin hisselerinin %61,68'i Türkiye Varlık Fonu'na, %25'i Hazine ve Maliye Bakanlığı'na ait olup, %13,32'si de İMKB'de halka açık olarak işlem görmektedir.

Türk Telekom, Kurumumuzla Şirketleri arasında imzalanmış olan ve bir örneği Ek- 1'de yer alan "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" (İmtiyaz Sözleşmesi) çerçevesinde faaliyetlerini yürütmekte olup, anılan sözleşmenin süresi 28.02.2026 tarihinde sona erecektir. İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Sözleşmenin Süresinin Uzatılması veya Sona Ermesi" başlıklı 38'inci maddesinde;

"Bu sözleşme süresi bitiminde kendiliğinden sona erer. Ancak Türk Telekom, sözleşme süresinin dolmasından en az 1 yıl önce Kuruma başvurup sözleşmenin yenilenmesini talep edebilir. Bu talep Kurum tarafından, sözleşme süresinin bitiminden en geç 180 gün öncesine kadar yeni koşullarda dikkate alınmak suretiyle mevzuat ve Kurum düzenlemeleri çerçevesinde değerlendirilerek, sözleşmenin yenilenmesine karar verebilir.

Sözleşmenin süresinin sona ermesi veya yenilenmemesi halinde, Türk Telekom, sistemin işleyişini etkileyen tüm teçhizatı bütün fonksiyonları ile çalışır vaziyette ve bu teçhizatın kurulu bulunduğu, kendi kullanımında olan taşınmazları Kuruma veya Kurumun göstereceği kuruluşa bedelsiz olarak devreder." hükmü yer almakta olup, anılan hükme istinaden Türk Telekom, ilgide kayıtlı yazısı ile sözleşmenin süresinin uzatılmasını talep etmiştir.

Söz konusu talebin değerlendirilmesine yönelik yürütülen çalışmalar kapsamında, Cumhurbaşkanı Yardımcımız Sn. …'ın makamında yapılan değerlendirme toplantısında, Kurumumuz, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu ve ilgili kurumlarla bazı hususları açıklığa kavuşturulması talimatı verilmiştir.

Türk Telekom tüzel kişiliği, faaliyetlerini İmtiyaz Sözleşmesinin "Sözleşmenin Kapsamı" başlıklı 3'üncü maddesinde yer alan alan;

"Madde 3- Bu Sözleşme,

a) Her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasına ilişkin her türlü telekomünikasyon hizmetinin sunulmasını,

b) Telekomünikasyon hizmetlerin gerçekleştirilmesini sağlayan anahtarlama ekipmanları, donanım ve yazılımlar, terminaller ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke birimlerine ilişkin gerekli telekomünikasyon tesislerinin ve işyerlerinin kurulması, kurdurulması, kiralanması veya herhangi bir surette temin edilmesi ile bu tesisin diğer

işletmecilerin veya ilgili mevzuat gereğince gereken izne sahip olan kişilerin kullanımına sunulmasını,

c) Abone ve kullanıcılar ile olan ilişkilere yönelik uygulama usul ve esaslarının tespiti de dahil olmak üzere telekomünikasyon hizmetlerinin pazarlanmasını ve sunulmasını, kapsar.

GSM 1800 ve verilmesi için mevcut şebekeler dışında tamamen yeni bir şebeke kurmayı gerektiren veya kıt kaynakların tahsisini ihtiva eden yeni nesil telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ile kablo TV hizmet ve şebekesi, uydu hizmetleri ile deniz haberleşme ve seyir güvenliği haberleşmesi hizmetleri bu Sözleşme kapsamı dışındadır." hükmü ve "Uluslararası İlişkiler " başlıklı 19'uncu maddesinde yer alan;

"Madde 19- Türk Telekom, her türlü uluslararası telekomünikasyon hizmeti vermek üzere yerli, yabancı veya uluslararası şirket/idare/organizasyon vs. ile telekomünikasyon alanında mevzuat hükümlerine uymak kaydı ile her türlü sözleşme akdedebilir.

Mevzuat hükümlerine uymak kaydıyla, sınır ötesi telekomünikasyon hizmeti vermek üzere her türlü şirket kurabilir, şirketlere iştirak edebilir, uluslararası organizasyon/ birlik/ teşkilat/ oluşumlara üyelik ile ilgili tüm işlemleri yerine getirir ve ilgili haklardan istifade eder." hükmü ve ilgili diğer mevzuat kapsamında yürütmektedir. Özelleştirme sürecinde ve sonrasında Türk Telekom bazı iştirakler de kurmuştur. Türk Telekom'un iştiraklerine ilişkin bilgiler Ek- 2'de yer almaktadır.

Bunlardan … Mobil İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından yürütülen faaliyetlerin, Türk Telekom'un İmtiyaz Sözleşmesinin kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte, Türk Telekom, İmtiyaz Sözleşmesi kapsamında yürütülen hizmetlerden bazılarını ilgili mevzuat ve Sözleşme hükümleri çerçevesinde kurduğu … A.Ş. ve … International Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. vasıtası ile yürütmekte olup, söz konusu şirketler de Kurumumuzca yetkilendirilmiştir.

Türk Telekom'un imtiyaz sözleşmesinin yenilenmesine yönelik çalışmalarda, imtiyaz sözleşmesinin kapsamının sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi; sözleşmenin yenilenme şartlarının belirlenmesi, sözleşmenin yenilenmemesi halinde altyapının kamuya devrini öngören hükmünün işletilmesi ve her iki durumda da kamu ve özel sektör hissedarlarının hak ve yükümlülüklerinin sağlıklı bir şekilde belirlenmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Diğer taraftan, mobil şebeke işletmecilerinin de benzer imtiyaz sözleşmeleri bulunmakta olup, Türk

Telekom için belirlenecek şartlar belirli ölçüde mobil şebeke işletmecileri için de emsal teşkil edebilecektir.

İmtiyaz sözleşmelerinin gerek yenilenmesi gerekse devir hükümlerinin işletilmesi durumunda bir kamu hizmeti olan elektronik haberleşme hizmetinin düzenliliğini, sürekliliğini ve güncel teknolojiye uygun olarak hizmet sunumunun idamesini sağlayacak tedbirlerin alınması gerekmektedir.

Bu kapsamda Kurumumuzca yapılan değerlendirmelerde, Türk Telekom'un İmtiyaz Sözleşmesinin yenilenerek sona erme tarihinden itibaren 24 yıl süre ile uzatılabileceği değerlendirilmektedir.

Ancak yukarıda belirtilen toplantıda talimat edildiği üzere; süre uzatım şartlarının belirlenmesine yönelik değerlendirmeye esas teşkil edecek şekilde; gerek kamu hisseleri gerek İMKB'de işlem gören diğer hisselerin hakları açısından, hisselerin halka arzı sırasında yapılan duyurular ve imtiyaz sözleşmesi ışığında,

a) Mevcut şirket yapısı ve yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında imtiyaz sözleşmesinin kapsamı ile devre tabi varlık ve haklar,

b) Süresi uzatılması planlanan imtiyaz sözleşmesinin süresinin uzatıldığı tarih itibarı ile Türk Telekom'un mevcut hissedarlarının hakları hususlarındaki görüş ve değerlendirmelerinizin 05.03.2025 tarihine kadar Kurumumuza gönderilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

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

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile Türk Telekom arasında imzalanan "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi"nin 38'inci maddesindeki "Sözleşmenin Süresinin Uzatılması veya Sona Ermesi" hükmü uyarınca Şirket tarafından süre uzatımı talebinde bulunulması üzerine süre uzatımı şartlarının belirlenmesine yönelik değerlendirmeye esas teşkil edecek şekilde Danıştay görüşünün istenilmesine ilişkindir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun "Danıştayın görevleri" başlığı altındaki 23'üncü maddesinin (e) bendinde, Danıştayın, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildireceği; "Birinci dairenin görevleri" başlığı altındaki 42'nci maddesinin (f) bendinde de, Danıştayca istişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilecek işleri incelemek ve

düşünce bildirmek görevinin Danıştay Birinci Dairesine ait olduğu hükme bağlanmış iken, 9.7.2018 tarih ve 30473 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 184'üncü maddesinin (ç) ve (e) fıkraları ile 2575 sayılı Kanun'un 23'ncü maddesinin (e) bendi ile 42'nci maddesinin (f) bendi yürürlükten kaldırılmış, böylece Danıştayın istişari mahiyette görüş bildirmek görevi sona ermiştir.

Bu bağlamda, 28.2.2026 tarihinde sona erecek olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile Türk Telekom arasında imzalanan "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi"nin süresinin uzatılması yolundaki Türk Telekomun isteminin kabul edilip edilmeyeceği, kabul edilecekse süre uzatımı şartlarının nasıl olacağı, hangi şartlarla Sözleşmenin süresinin uzatılacağı hususlarının Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun takdirinde olduğu, Kurum tarafından yapılacak değerlendirmenin, Kurumun idari işleyişi içerisinde Kurum tarafından yapılması gerektiği, Kurumun değerlendirmesi, karar vermesi gereken hususlarda Danıştayın görüş bildirme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi Danıştayın istişari mahiyette görüş bildirme görevinin de 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sona erdiği açıktır.

Buna karşılık Danıştayın ancak Türk Telekomun süre uzatımı talebinin kabul edilmesi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile Türk Telekom arasında yeni şartları göstermek üzere İmtiyaz Sözleşmesindeki değişiklikleri içeren Sözleşme Taslağının taraflarca imzalanması ve bu Taslağın Danıştay incelemesine sunulması halinde, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinin (d) bendi uyarınca Dairemizin İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı hakkında düşünce bildirmesi olanaklıdır.

Bu nedenlerle, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun istişari düşünce bildirilmesi isteminin incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.3.2025 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/79
Karar No : 2024/112

Anahtar Kelimeler : -Ücretli Öğretmen,
-Kamu Konutu,
-Okul Lojmanı,
-Hizmet Kusuru,
-Diğer Dava Dairelerinin Görevi Dışında Kalan Uyuşmazlık,
-Maddi ve Manevi Tazminat

Özeti : Davacıların murisinin İlköğretim Okulunda ders ücreti karşılığı ücretli öğretmen olarak görev yapmakta iken, kullanımına sunulan kamu konutunda (okul lojmanı) sobadan sızan karbonmonoksit gazından zehirlenerek vefat etmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık olarak talep edilen maddi ve manevi tazminatın, müteveffanın ölüm tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan davada, Onuncu Dairenin görevli olduğu hakkında.

…, …, …, …, …, … ve … vekili Av. … tarafından Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan davada, Kahramanmaraş İdare Mahkemesince verilen 03/12/2021 tarih ve E:2021/736, K:2021/1373 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 25/10/2023 tarih ve E:2022/335, K:2023/1240 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay Onuncu Dairesinin 04/03/2024 tarih ve E:2024/890, K:2024/424 sayılı ve Danıştay Onikinci Dairesinin 27/05/2024 tarih ve E:2024/2359, K:2024/2641 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, davacıların murisi …'ın, Kahramanmaraş ili, Afşin ilçesi, Koçovası Köyü, Eşe ve Yusuf Gülkaynak İlköğretim Okulunda ders ücreti karşılığı ücretli öğretmen olarak görev yapmakta iken, kullanımına sunulan kamu konutunda (okul lojmanı) sobadan sızan karbonmonoksit gazından zehirlenerek vefat etmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 2.000 TL maddi tazminat ile 1.000.000 TL manevi tazminatın, müteveffanın ölüm tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27'nci maddesinde, tam yargı davaları yönünden işbölümünün, zararın idari eylemden kaynaklanması halinde hizmetin niteliğine göre belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında; vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklardan kaynaklanan dava ve temyiz başvurularının Onuncu Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, davacıların yakınının ücretli öğretmen olarak görev yapmaktayken kullanımına sunulan okul lojmanında sobadan sızan gazdan zehirlenerek hayatını kaybettiği, davacılar tarafından meydana gelen ölüm olayında lojmanın bakım ve onarımını yapmayan idarenin önlem alma ve denetim görevini yerine getirmediğinden bahisle hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı; idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı hususunun tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, nitekim müteveffa adına tahsis edilmiş bir kamu konutu bulunmadığı gibi kamu konutları mevzuatından kaynaklı bir uyuşmazlığın da söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/96
Karar No : 2024/113

Anahtar Kelimeler : -Arazi Toplulaştırma İşlemi,
-3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu,
-5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu,
-6200 Sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun,
-7139 Sayılı Kanun,
-Arazi Toplulaştırması ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği

Özeti : Davacının maliki olduğu taşınmazları da kapsayan alanda yapılan arazi toplulaştırma işleminin iptali istemiyle Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Dördüncü Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Konya 2. İdare Mahkemesince verilen 28/02/2023 tarih ve E:2022/765, K:2023/245 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 28/12/2023 tarih ve E:2023/854, K:2023/829 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay Dördüncü Dairesinin 06/02/2024 tarih ve E:2024/227, K:2024/705 sayılı ve Danıştay Onuncu Dairesinin 18/09/2024 tarih ve E:2024/1205, K:2024/3067 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, davacının maliki olduğu Konya ili, Ereğli ilçesi, Zengen Mahallesi, Gevge Mevkii … ada …, …, …, … ve … parsel sayılı taşınmazlar ile Keller Mevkii … ada … parsel sayılı ve İnliağıl Mevkii … ada … parsel sayılı taşınmazları da kapsayan alanda yapılan arazi toplulaştırma işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'ndan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Dördüncü Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 6. maddesinde, bu Kanun'da belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere uygulama alanlarında ilgili kuruluşça, isteğe bağlı veva maliklerin muvafakatı aranmaksızın arazi toplulaştırması yapılabileceği, toplulaştırma usul ve esaslarının Yönetmelikte belirtileceği düzenlenmiştir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun "Arazi toplulaştırması ve dağıtımı"nı düzenleyen 17. maddesi 19/04/2018 tarih ve 7139 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda ve Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 41. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

7139 sayılı Kanun'un 2 ila 8. maddeleriyle, 6200 sayılı sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da değişikliğe gidilerek, arazi toplulaştırması hizmetlerinin yürütülmesi DSİ Genel Müdürlüğünün yetkileri arasına eklenmiş ve anılan yetkinin devir sürecinde yapılacaklara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Arazi toplulaştırması ve dağıtımına ilişkin hususlar 6200 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesinde düzenlenmiş, bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasların DSİ Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlıkça yürürlüğe konulan Yönetmelik ile belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Arazi toplulaştırmasını düzenleyen 6200 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesi ve 3083 sayılı Kanun'un 6. maddesine istinaden hazırlanan Arazi Toplulaştırması ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği 07/02/2019 tarih ve 30679 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup bu tarihten itibaren arazi toplulaştırması hizmetlerinin yürütülmesinde anılan Yönetmelik uygulanmaktadır.

Olayda, davacıya ait taşınmazların bulunduğu alanda 5403 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca arazi toplulaştırması yapılması kararlaştırıldığı, proje alanındaki toprakların derecelendirilmesinden sonra parselasyon haritasının ve yeni mülkiyet listelerinin yapıldığı, bu uygulama sonucunda davacıya verilen taşınmazların toplulaştırma usul ve esaslarına uygun olmadığı ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı; her ne kadar 5403 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca toplulaştırma kararı alınmış olsa

da, 7139 sayılı Kanun ile anılan maddenin yürürlükten kaldırılması ve toplulaştırma hizmetlerinin DSİ Genel Müdürlüğüne devredilmesinin akabinde, sürecin Arazi Toplulaştırması ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği uyarınca tamamlandığı, adı geçen Yönetmeliğin 3083 sayılı Kanun'un 6. maddesine istinaden hazırlandığı, bu haliyle uyuşmazlığın 3083 sayılı Kanun'un uygulanmasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 3083 sayılı Kanun'dan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Dördüncü Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/12/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/80
Karar No : 2024/127

Anahtar Kelimeler : -Erkek Berberlerinin Pazar Günü Kapalı Bulundurulması,
-5393 Sayılı Belediye Kanunu,
-Üsküdar Belediye Meclisi,
-Çalışma Ruhsatlarına İlişkin İşlem,
-Çalışma Gün ve Saatleri

Özeti : İstanbul ili, Üsküdar ilçesinde bulunan erkek berberlerinin pazar günü kapalı bulundurulmasına ilişkin Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle Üsküdar Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Dördüncü Dairenin görevli olduğu hakkında.

… tarafından Üsküdar Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 03/09/2020 tarih ve E:2020/73, K:2020/880 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesince verilen 24/05/2021 tarih ve E:2020/1601, K:2021/893 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Dördüncü Dairesinin 12/03/2024 tarih ve E:2023/7054, K:2024/1692 sayılı ve Danıştay Onuncu Dairesinin 13/06/2024 tarih ve

E:2024/2104, K:2024/2625 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, İstanbul ili, Üsküdar ilçesi, Acıbadem Caddesi, No: … adresinde erkek berberi olarak faaliyet gösteren davacının Üsküdar ilçesinde bulunan erkek berberlerinin pazar günü kapalı bulundurulmasına ilişkin 05/12/2019 tarih ve 105 sayılı Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih, 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun (İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikten ve bu mevzuat kapsamındaki işyerleri ile ilgili 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun uyarınca tesis edilen işlemler ile 394 sayılı Hafta Tatili Kanunundan kaynaklanan işlemler dahil), 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, mülga 5179 sayılı Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu (vergi, resim, harç dışında) uyarınca tesis edilen işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına ait işlemler, işyerlerine verilen idari para cezaları, işyerlerinin denetimi, tahliyesi, faaliyetten men'i, geçici ya da süresiz olarak kapatılmasına ilişkin işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Dördüncü Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin (c) fıkrasında, gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatın verilmesi, belediyenin yetki ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

Olayda, Üsküdar Belediye Meclisinin 05/12/2019 tarih ve 105 sayılı kararı ile uygulama birliği bakımından Üsküdar ilçesinde bulunan erkek berberlerinin hafta tatili olan pazar günü kapalı tutulması yolunda karar alındığı, Üsküdar ilçesinde erkek berberi olarak faaliyet gösteren davacı tarafından anılan kararın iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu edilen işlemin 5393 sayılı Kanun'un işyeri açma ve çalışma ruhsatı hususunda verdiği yetkiler kullanılmak suretiyle tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 5393 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen çalışma ruhsatlarına ilişkin işlemden doğan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Dördüncü Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/12/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/84
Karar No : 2024/129

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-5648 Sayılı Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun,
-6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun,
-Tarımsal Teşvik Mevzuatı,
-Destek Ödemesi

Özeti : Katılım Öncesi Yardım Aracı Kırsal Kalkınma Programı kapsamında davacıya yapılan destek ödemelerinin geri alınması amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumuna karşı açılan davada, Dördüncü Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumuna karşı açılan davada, Mardin 3. İdare Mahkemesince verilen 01/03/2022 tarih ve E:2020/664, K:2022/303 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 12/12/2023 tarih ve E:2022/3321, K:2023/2835 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Dördüncü Dairesinin 26/03/2024 tarih ve E:2024/643, K:2024/2151 sayılı ve Danıştay Onuncu Dairesinin 15/05/2024 ve E:2024/2499, K:2024/1981 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Mardin İl Koordinatörlüğünce düzenlenen 19/11/2020 tarih ve E.63867225-110.03-125529 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında tarımsal teşvik mevzuatı kapsamında tesis edilen işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Dördüncü Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

5648 sayılı Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 4. fıkrasında, Kurumun alacaklarının tahsilinde Kurum tarafından 21/07/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Olayda, Katılım Öncesi Yardım Aracı Kırsal Kalkınma Programı kapsamında süt üretim işletmesi yatırımı için davacı ile davalı idare arasında sözleşme imzalandığı, anılan sözleşme uyarınca proje kapsamında yapılan harcamalar nedeniyle davacıya destek ödemesinde bulunulduğu, gerçekleştirilen denetimlerde hayvan alımının yapılmadığı ve işletmenin aktif olarak kullanılmadığının tespiti üzerine sözleşmenin feshedildiği ve ödenen hibenin geri alınmasına ilişkin borç bildirim mektubunun davacıya tebliğ edildiği, alacağa itiraz edilmemesi ve borcun da ödenmemesi üzerine dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, ödeme emrine konu alacağın tarımsal teşvik mevzuatından kaynaklandığı, bu haliyle uyuşmazlığın 5648 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tarımsal teşvik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Dördüncü Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/12/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/108
Karar No : 2024/130

Anahtar Kelimeler : -Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü,
-Yapı Kayıt Belgesi,
-3194 Sayılı İmar Kanunu,
-Cins Değişikliği,
-Kat İrtifakı Kurulması

Özeti : Tapuda cinsi "Beş Yıldızlı Otel ve Müştemilatı" olarak kayıtlı yapının tamamı için 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesi uyarınca alınan yapı kayıt belgesi uyarınca tapu kaydındaki cinsinin "Yirmibir Katlı Betonarme Ticari Bina ve Arsası" olarak değiştirilmesi ve kat irtifakı kurulması talebiyle yapılan başvurunun reddine dair Muratpaşa Tapu Müdürlüğü işleminin onaylanmasına ilişkin Tapu ve Kadastro VI. (Antalya) Bölge Müdürlüğü işlemine karşı yapılan itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Altıncı Dairenin görevli olduğu hakkında.

… Turizm Otel İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili Av. … tarafından Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Antalya 5. İdare Mahkemesince verilen 23/12/2022 tarih ve E:2022/43, K:2022/1596 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 16/04/2024 tarih ve E:2023/1132, K:2024/789 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Altıncı Dairesinin 02/07/2024 tarih ve E:2024/4343, K:2024/4507 sayılı ve Danıştay Onuncu Dairesinin 16/09/2024 ve E:2024/4126, K:2024/2967 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, Antalya ili, Muratpaşa ilçesi, Güzeloba Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde yer alan ve tapuda cinsi "Beş Yıldızlı Otel ve Müştemilatı" olarak kayıtlı olan yapının tamamı için 3194 sayılı İmar

Kanunu'nun geçici 16. maddesi uyarınca alınan 02/06/2021 düzenleme tarihli ve … belge numaralı yapı kayıt belgesi uyarınca tapu kaydındaki cinsinin "Yirmibir Katlı Betonarme Ticari Bina ve Arsası" olarak değiştirilmesi ve kat irtifakı kurulması talebiyle yapılan başvurunun Muratpaşa Tapu Müdürlüğünün 23/08/2021 tarih ve 38378 yevmiye numaralı işlemiyle reddedilmesinin Tapu ve Kadastro VI. (Antalya) Bölge Müdürlüğünün 16/09/2021 tarih ve 2421531 sayılı işlemiyle onaylanması üzerine Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne yapılan itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, imar mevzuatından doğan ve Dördüncü Dairenin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin 5. fıkrasında "Yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, Yapı Kayıt Belgesi ile maliklerin tamamının muvafakatinin bulunması ve imar planlarında umumi hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edilmesi halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilir. Bu durumda, ikinci fıkrada belirtilen bedelin iki katı ödenir." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacı şirketin yapı kayıt belgesi olan taşınmazının tapu kaydındaki cinsinin 3194 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinin 5. fıkrası uyarınca değiştirilmesi ve ilgili taşınmazda kat irtifakı kurulması talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın İmar Kanunu'nun uygulanmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, imar mevzuatından doğan ve Dördüncü Dairenin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Altıncı Daireye ait bulunduğuna 27/12/2024 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 : 2024/904
Karar No : 2024/3195

Anahtar Kelimeler : -Aday Memur,
-Disiplin Cezası,
-Adaylık Süresi Sonunda Başarısızlık

Özeti : Aday memur statüsünde olan kişilerin bu süreçte mevzuatta belirtilen hukuken geçerli disiplin cezalarından birini almaları durumunda, memuriyet ile ilişiklerinin kesilebileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- İçişleri Bakanlığı
2- Emniyet Genel Müdürlüğü
VEKİLLERİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2023/1130, K:2023/691 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Samsun ili, Çarşamba İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olan davacının, aday polis memurluğu döneminde, hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda "Görevde kayıtsızlık göstermek, görevi savsaklamak veya geçerli bir özrü olmaksızın belirtilen sürede bitirmemek" disiplin suçunu işlediğinden bahisle 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrasının (a-13) alt bendi gereğince "bir güne kadar aylıktan kesme" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Çarşamba İlçe Emniyet Müdürlüğünün 03/04/2019 tarih ve 32399 sayılı kararı üzerine, söz konusu cezaya istinaden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 57. maddesi uyarınca memuriyetten ilişiğinin kesilmesine ilişkin 18/07/2020 tarih ve 37373650-314-31199 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesinin 04/06/2021 tarih ve E:2020/662, K:2021/486 sayılı kararıyla; söz konusu aylıktan kesme cezasının iptali istemiyle 18/11/2019 tarihinde açılan davada Samsun 3. İdare Mahkemesinin 06/12/2019 tarih ve E:2019/533, K:2019/122 sayılı kararı ile davanın süre aşımı yönünden reddine karar verildiği, bu karara karşı istinaf talebinde bulunulmadığından kararın 25/01/2020 tarihinde kesinleştiği, ancak bu işlemin hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi ve sonraki işlemin hukukiliğinin bu duruma göre değerlendirilmesi gerektiği, dava konusu işlemin sebep unsuru olan davacıya isnat edilen "Görevde kayıtsızlık göstermek, görevi savsaklamak veya geçerli bir özrü olmaksızın belirtilen sürede bitirmemek" fiilinin sübuta ermediği sonucuna ulaşıldığı, bu durumda şekli anlamda hukuken geçerli olan ancak sübuta ermediği anlaşılan bir fiil nedeni ile tesis edilen dava konusu işlemin sebep unsurunu oluşturan davacının bir günlük aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, bu işleme dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemin de hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 22/10/2021 tarih ve E:2021/875, K:2021/820 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idareler tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 10/04/2023 tarih ve E:2022/56, K:2023/1909 sayılı kararıyla;

Olayda, aday memur statüsünde olan kişilerin bu süreçte mevzuatta belirtilen disiplin cezalarından birini almaları durumunda, memuriyet ile ilişiğinin sonlandırılacağı yönündeki bağlı yetki kuralına dayalı olarak işlem tesis edileceği açık olup, davacının adaylık süresi içerisinde 7068 sayılı Kanun'un 8/3-a-13. maddesi gereğince bir günlük aylık kesme cezası aldığı, dava konusu işleme dayanak teşkil eden söz konusu disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın, Samsun 3. İdare Mahkemesi'nin 06/12/2019 tarih ve E:2019/533, K:2019/122 sayılı kararı ile süre aşımı nedeniyle ret ile sonuçlandığı ve bu kararın istinaf yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği, dolayısıyla dava konusu işleme dayanak teşkil eden disiplin cezasının bu haliyle hukuk aleminde geçerliliğini devam ettirdiği anlaşıldığından, hukuken geçerli olan disiplin cezasına dayalı olarak bağlı yetki kuralı çerçevesinde

tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 22/10/2021 tarih ve E:2021/875, K:2021/820 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2023/1130, K:2023/691 sayılı kararıyla; istinaf başvurusunun reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idareler tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, Bölge İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, ısrar kararının hukuka ve usule uygun bulunduğu, davalı idareler tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebeplerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İLHAN KARAOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. 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, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Samsun İl Emniyet Müdürlüğü kadrosunda aday polis memuru olan davacının, Çarşamba İlçe Emniyet Müdürlüğü Belge Yönetimi Büro Amirliğinde görevli olduğu, 24 Eylül - 21 Aralık 2018 tarihlerinde gerçekleştirilen 2018 yılı 3. dönem yıllık atış eğitimine katılmadığı iddiasının araştırılması amacıyla yapılan disiplin soruşturmasında üzerine atılı fiilin sübuta erdiği sonucuna varılarak Çarşamba İlçe Emniyet Müdürlüğünün 03/04/2019 tarih ve 32399 sayılı kararı ile "Görevde kayıtsızlık göstermek, görevi savsaklamak veya geçerli bir özrü olmaksızın belirtilen sürede bitirmemek." fiili karşılığı 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3-a-13. maddesi uyarınca bir günlük aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmıştır.

Bu cezanın iptali istemiyle 18/11/2019 tarihinde açılan davada Samsun 3. İdare Mahkemesinin 06/12/2019 tarih ve E:2019/533, K:2019/122 sayılı kararı ile davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karara karşı istinaf talebinde bulunulmadığından karar 25/01/2020 tarihinde kesinleşmiştir.

Samsun Emniyet Müdürlüğü'nün 29/06/2020 tarih ve E.2020062913261127316 sayılı yazısı ile davacının bir günlük aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı bildirilerek aday memurluktan ilişiğinin kesilmesi yönünde getirilen teklif doğrultusunda Emniyet Genel Müdürlüğünün 18/07/2020 tarih ve 37373650-314-31199 sayılı işlemi ile davacının, 657 sayılı Kanun'un 57. maddesi uyarınca memuriyetle ilişiği kesilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Adaylık süresi sonunda başarısızlık" başlıklı 57. maddesinin birinci fıkrasında; "Adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir. İlişikleri kesilenler ilgili kurumlarca derhâl Devlet Personel Başkanlığına bildirilir." hükmü öngörülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Uyuşmazlıkta, aday memur statüsünde olan kişilerin bu süreçte mevzuatta belirtilen disiplin cezalarından birini almaları durumunda, memuriyet ile ilişiğinin sonlandırılacağı yönündeki bağlı yetki kuralına dayalı olarak işlem tesis edileceği açık olup, davacının adaylık süresi içerisinde 7068 sayılı Kanun'un 8/3-a-13. maddesi gereğince bir günlük aylık kesme cezası aldığı, dava konusu işleme dayanak teşkil eden anılan disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın, Samsun 3. İdare Mahkemesinin 06/12/2019 tarih ve E:2019/533, K:2019/122 sayılı kararı ile süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği ve bu kararın istinaf yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği, dolayısıyla dava konusu işleme dayanak teşkil eden disiplin cezasının bu haliyle hukuk aleminde geçerliliğini devam ettirdiği anlaşıldığından, hukuken geçerli olan disiplin cezasına dayalı olarak bağlı yetki kuralı çerçevesinde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2023/1130, K:2023/691 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 09/12/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2023/1130, K:2023/691 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2023/2529
Karar No : 2025/208

Anahtar Kelimeler : -Usuli Kazanılmış Hak,
-Maddi Hataya Dayanan Bozma

Özeti : Görev, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararına uyulmasında olduğu gibi, kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış hakkın uygulanmasının mümkün olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI)	**:** …
VEKİLİ	**:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR)	**:** 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
VEKİLİ	**:** Av. …

2- İstanbul Üniversitesi
Cerrahpaşa Rektörlüğü

VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 08/03/2023 tarih ve E:2023/427, K:2023/666 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 2015 yılı İlkbahar Dönemi Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı sonucunda yabancı uyruklu kontenjanından İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında uzmanlık eğitimi yapmaya hak kazanan uyruğundan biri Türkiye Cumhuriyeti olan çift uyruklu davacının 11/06/2019 tarihi itibarıyla üniversiteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 18/02/2020 tarih ve E:2019/1328, K:2020/303 sayılı kararıyla;

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1., 2. ve 8. maddeleri, 26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 1. ve 5. fıkraları, 13. maddesinin 1., 8. ve 9. fıkraları ile 14., 17. ve 22. maddeleri ve 2015 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'nun 5.8. maddesinde yer alan kurallar aktarılarak,

Davacının 2015 yılında ÖSYM tarafından ilan edilen Kılavuz'daki açıklama ve kurallar doğrultusunda hareket ettiği, kendisinin hatalı bir beyanı veya yanlış bilgilendirmesinin söz konusu olmadığı, Kılavuz'un 5.8. maddesindeki hakkını kullanarak yabancı uyruklular için açılmış kontenjandan yararlanmak isteyerek başvurusunu yaptığı, çifte vatandaşların bu kontenjandan yararlanmalarını engelleyen bir düzenlemenin yer almadığı dikkate alındığında, yaklaşık dört yıl süren uzmanlık eğitimini tamamlayarak ve tez sınavı aşamasına gelen davacının uzmanlık eğitiminin sonlandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 30/09/2020 tarih ve E:2020/980, K:2020/1616 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idareler 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 başvurularının reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 25/10/2021 tarih ve E:2021/513, K:2021/4765 sayılı kararıyla;

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1., 2. ve 8. maddeleri, 26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 1. ve 5. fıkraları, 13. maddesinin 9. fıkrası ve 14. maddesi ile 2015 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'nda yer alan kurallar aktarılarak,

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı ile, idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı ve hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği; belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin geri alınmasının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere idari dava açma suresi içinde mümkün olduğu, bu süre geçtikten sonra geri alınamayacağının karara bağlandığı, anılan karar, her ne kadar hatalı terfi ve intibaktan doğan ödemelerin geri alınmasına ilişkin ise de, bu karar ile idari işlemlerin geriye alınmasında uyulması gereken temel ilkeler ortaya konulmuş bulunduğundan, anılan kararın tüm hatalı işlemlerin idarece geri alınmasında da dikkate alınması gerektiği,

Dolayısıyla Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, idari işlemlerin geri alınması koşullarını da belirleyen bahsi geçen kararında açıklandığı üzere; dava açma süresi içinde, hukuka aykırı tüm işlemlerini geri almaya yetkili olan idarenin, dava açma süresi geçtikten sonra ancak, yok hükmündeki idari işlemleri ile ilgililerin gerçeğe aykırı beyanı veya hilesi nedeniyle veya açıkça hataya düşerek tesis ettiği idari işlemlerini, süre kaydı aranmaksızın geri almasının mümkün olduğu, zira bu tür işlemlerin ilgililer lehine hak doğurması mümkün bulunmadığı gibi bu nitelikleri itibarıyla istikrar yaratmalarının da mümkün olmadığı, çünkü kazanılmış hakkın, objektif bir hukuk kuralının kişilere uygulanmasıyla objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi olduğu,

Bu itibarla, idarelerce tesis edilen işlemlerin, kanunun açık hükmüne aykırı olması halinde, açık hata nedeniyle idarelerce her zaman geri alınabileceği 22/12/1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının gereği olduğu,

2015 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'nda, T.C. uyruklu adayların T.C. seçeneğini; yabancı uyruklu adayların da yabancı uyruklu seçeneğini işaretleyeceğinin belirtildiği, birden fazla uyruk bilgisi olması nedeniyle hem genel kontenjandan hem de yabancı uyruklu kontenjanından tercih hakkı bulunan adayların, tercih aşamasında hangi kontenjandan yararlanacaklarını sistemde belirterek tercih yapacaklarının öngörüldüğü,

Olayda, uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu davacının, tıpta uzmanlık sınavı başvuru işlemlerini Türk vatandaşı statüsünde yürütmesi gerektiği, Başvuru Kılavuzu'nda uyruğundan biri T.C. olan çift uyrukluların T.C. seçeneğini işaretleyeceğinin belirtildiği, tercih işlemlerinin de uyruk bilgisine göre yapılacağının açık olduğu, davacı her ne kadar çifte vatandaş olsa da aynı zamanda Türk vatandaşı olması nedeniyle yabancı uyruklu kontenjanından yararlanması mümkün olmamasına karşın açık hataya dayalı olarak uzmanlık eğitimine başlatıldığının anlaşıldığı,

Bu durumda, davacının 11/06/2019 tarihi itibarıyla üniversiteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin İstanbul Üniversitesi-Cerrahpaşa Rektörlüğü işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı,

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/01/2021 tarih ve E:2020/636 sayılı kararının da bu yönde olduğu,

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurularının reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 30/09/2020 tarih ve E:2020/980, K:2020/1616 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 19/01/2022 tarih ve E:2022/41, K:2022/76 sayılı kararıyla;

Bozma kararına uyularak, istinaf başvurularının kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 27/12/2022 tarih ve E:2022/3794, K:2022/8184 sayılı kararıyla;

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1., 2. ve 8. maddeleri, 26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 1. ve 5. fıkraları, 13. maddesinin 1., 8. ve 9. fıkraları ile 14., 17. ve 22. maddeleri ve 2015 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'nda yer alan kurallar aktarılarak,

Dosyanın incelenmesinden, davacının hem Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığına hem de Azerbaycan vatandaşlığına sahip olduğu, 2015 yılı Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı sonucunda yabancı uyruklu kontenjanından İstanbul Üniversitesi-Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında uzmanlık eğitimi yapmaya hak kazandığı ve 12/06/2015 tarihinde eğitimine başladığı, tez aşamasının ardından uzmanlık eğitimi 26/06/2019 tarihinde sona erecekken, davalı idarenin 04/07/2019 tarih ve 101016 sayılı işlemi ile uzmanlık eğitiminin 11/06/2019 tarihinden itibaren sona erdirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı,

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olduğu, hukuk devletinin ön koşulları arasında "hukuk güvenliği ilkesi" ile "hukuki belirlilik ilkesi"nin bulunduğu, hukuki belirlilik ilkesinin, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiği, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceği, hukuki belirlilik ilkesinde asıl olanın, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olması olduğu,

Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesinin ise, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığı, hukuk güvenliği ilkesinin, özel kişiler arasında oluşan ve kesinlik kazanan ilişkilerin yanı sıra özel kişilerin devlet ile olan münasebetleri neticesinde kişiler lehine ortaya çıkan ve kati hale gelen neticelerin de muhafazasını mecburi hâle getirdiği, devletin birey ile hukuk âlemindeki etkileşiminden doğan neticelerin korunması yükümlülüğünün, hem özel hukuk alanına hem de kamu hukuku alanına sirayet eden neticeler bakımından geçerli olduğu, bu bakımdan devletin tek taraflı olarak ve üstün buyurma gücüne dayanarak kişiler hakkında başlattığı hukuki süreçlerin neticesinde kişiler lehine oluşan durumların korunması gerektiği, bu bağlamda yürürlükte bulunan hukuk kurallarına uygun olarak kişilerin lehine

sonuçlanan süreçlerin yok sayılmasının hukuk güvenliği ilkesini zedeleyeceği,

19 Mart 1988 tarih ve 19759 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 06/07/1987 tarih ve E:1987-1,2,4 ve K:1987/2 sayılı kararında "her ne kadar yanlış idari işlemlerden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş (müesses) bir durum doğmuş ise idari işlemlerin ancak iptal davası süresi içinde geri alınabileceği; bu sürenin geçmiş olması halinde idari için de işlemin kesinleşmiş olacağı yabancı ve yerli doktrin ve içtihatlarla kabul edilmekte ise de; bu kural iyi niyetli kişiler için geçerli olup yokluk ve mutlak butlan halleri ile kişinin gerçek dışı beyan ve hilesinin yanlış işlem tesisine neden olduğu hallerde idare yanlış işlemini böyle bir süre şartına bağlı kalmaksızın geriye doğru yürür şekilde geri alabilir" şeklinde içtihada yer verildiğinin görüldüğü,

Bu doğrultuda, Danıştay Sekizinci Dairesinin muhtelif içtihatlarında zikredildiği üzere; hukuka aykırı olarak tesis edilen idari işlemlerden dolayı ilgili yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş bir durum veya hukuki statü doğmuş ise, bu işlemin ancak yokluk ve mutlak butlan halleri ile malül olması, kişinin gerçek dışı beyan veya hilesinin ya da idarenin mevzuatta açıkça öngörülen hükmün uygulanmasında hataya düşmesi sonucunda tesis edildiğinin anlaşılması hallerinde, idare tarafından herhangi bir süre şartına bağlı olmaksızın geriye doğru yürür şekilde her zaman geri alınabileceği, aksi durumda hak doğuran idari işlemlerin ancak iptal davası süresi içerisinde geri alınabileceği; bu sürenin geçmiş olması halinde ise, idareye güven ve idari istikrar prensipleri gereğince bu tür idari işlemlerin yapay bir kesinlik kazanacağı doktrin ve içtihatlarda kabul edildiği,

Bu durumda, davacının uzmanlık eğitimi sınavına başvuru/tercih aşamalarında herhangi bir hile veya idareyi yanıltmasından söz edilemeyeceği, davacının, Kılavuz'un 5., 8. maddesindeki hakkını kullanarak yabancı uyruklular için açılmış kontenjandan yararlanmak isteyerek başvurusunu yaptığı, ilgili Kılavuz'un açık ve anlaşılır olmadığı, çifte vatandaşların bu kontenjandan yararlanmalarını engelleyen bir düzenlemenin yer almadığı, 2016 yılı Kılavuzu'ndan itibaren uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu adayların tercihlerini diplomaları tescil edilirken esas alınan uyruklarına göre yapmaları gerektiğine ilişkin bir uyarı yer almasına rağmen, 2015 Kılavuzu'nda bu uyarının yer almadığı, olayda yokluk ve mutlak butlan hallerinin de mevcut olmadığının anlaşıldığı,

Açık hata kapsamında değerlendirilemeyen uyuşmazlıkta davacının uzmanlık eğitiminin ancak eğitimine başladığı tarihten itibaren iptal davası

süresi içinde sonlandırılabileceği anlaşıldığından; bu süre geçirildikten çok sonra hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkesine aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı,

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurularının kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 19/01/2022 tarih ve E:2022/41, K:2022/76 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 08/03/2023 tarih ve E:2023/427, K:2023/666 sayılı kararıyla; davalı idarelerin istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılması ve davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 2015 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'nun 5.8. maddesine göre, uyruğundan biri Türkiye Cumhuriyeti olan çift uyrukluların yabancı uyruklu kontenjanından yararlanma hakkının bulunduğu, kendisinin de bu haktan yararlanarak yabancı uyruklu kontenjanında tercih yaptığı, 2016 yılı Kılavuzu'nda yer alan uyarının 2015 Kılavuzu'nda yer almadığı, uyuşmazlıkta yokluk, açık hata veya hile durumunun söz konusu olmadığı, bu nedenle tıpta uzmanlık eğitimine başladıktan yaklaşık dört yıl sonra ilişiğinin kesilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idareler tarafından, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KASIM KİRAZLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. 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 :

Uyruğundan biri Türkiye Cumhuriyeti olan çift uyruklu davacı, 2015 yılı İlkbahar Dönemi Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı'na girmiştir.

Bu sınavda aldığı 59,86521 puanla yabancı uyruklu kontenjanından tercih yapmıştır.

Bu tercihi üzerine, yabancı uyruklu kontenjanından İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalına yerleştirilmiş ve 16/06/2015 tarihinde uzmanlık eğitimine başlamıştır.

Davacı uzmanlık eğitimine devam ederken, dava dışı Akdeniz Üniversitesinin görüş talebi üzerine, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından tüm Üniversitelere gönderilen 29/05/2019 tarih ve 26145 sayılı yazıda; çifte uyruğa sahip vatandaşlardan, işlemlerini Türk vatandaşı statüsünde yürütmesi gerektiği halde yabancı uyruklu kontenjanlarına yerleşenlerin uzmanlık eğitimine başlatılmaması, eğitime başlatılanların eğitimlerinin sonlandırılması, eğitimini tamamlamış olanların durumlarının ise Sağlık Bakanlığınca değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 29/05/2019 tarih ve 26145 sayılı yazısı gereğince tesis edilen İstanbul Üniversitesi-Cerrahpaşa Rektörlüğünün 04/07/2019 tarih ve 101016 sayılı işleminde, 11/06/2019 tarihi itibarıyla davacının üniversiteden ilişiğinin kesilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."; 2. maddesinde, "Yukarki maddede yazılı diplomanın muteber olması için diploma sahibinin 8 Teşrinisani 1339 tarih ve 369 numaralı kanun mucibince hizmeti mecburesini ikmal etmiş ve diplomasının Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletince tasdik ve tescil edilmiş olması lazımdır. Tababet sanatını icra etmek istiyen askeri tabipler de diplomalarını tasdik ve tescil ettirirler. Ancak hizmeti mecburelerini ifa eyledikleri müddetçe diplomaları alıkonulan tabipler bu müddet zarfında dahi icrayı sanata mezundurlar."; 8. maddesinde, "Türkiye'de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler. Ancak herhangi bir şubei tababette müstemirren mütehassıs olmak ve o unvanı ilan edebilmek için Türkiye Tıp

Fakültesinden veya Sıhhıye Vekaletince kabul ve ilan edilecek müessesattan verilmiş ve yahut ecnebi memleketlerin maruf bir hastane veya laboratuvarından verilip Türkiye Tıp Fakültesince tasdik edilmiş bir ihtısas vesikasını haiz olmalıdır." hükümleri yer almaktadır.

26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin "Uzmanlık eğitimine giriş sınavları" başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasında, "TUS yılda en az iki defa, DUS ve YDUS yılda en az bir defa olmak üzere ÖSYM tarafından yarışma esasına dayanan mesleki bilgi sınavı şeklinde yapılır."; 5. fıkrasında, "ÖSYM her sınav ve yerleştirme dönemi için işlemleri ayrıntılı olarak açıklayan bir kılavuz hazırlayıp yayımlar."; 13. maddesinin 1. fıkrasında, "Uzmanlık öğrencisi adayı çizelgelerde belirtilen uzmanlık dallarında eğitim veren programlara ÖSYM tarafından yerleştirilir."; 8. fıkrasında, "ÖSYM tarafından programlara yerleştirilenlerin ataması kurumların kendi mevzuatınca program yöneticisinin bulunduğu birime göre yapılır."; 9. fıkrasında, "Yerleştirildikleri kurumun atama şartlarını taşımaksızın sınava girip bir programa yerleştirilmiş olanlar uzmanlık eğitimine başlatılmazlar. Şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılanlar ile uzmanlık eğitimi sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybedenlerin uzmanlık eğitimine son verilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin "Yabancı uyrukluların uzmanlık eğitimi" başlıklı 14. maddesinde de, "(1) Yabancı uyruklular;

a) Kurumlarda yabancı uyruklulara ayrılan kontenjan bulunması,

b) Ana dal uzmanlık eğitimi yapmak için Türkiye'deki tıp veya diş hekimliği fakültelerinin birinden mezun olunması veya yabancı ülkelerdeki bu fakültelerin birinden mezun olup YÖK'ten denklik belgesi alınmış olması; yan dal uzmanlık eğitimi yapmak için Türkiye'deki uzmanlık eğitimi veren kurumlardan uzmanlık belgesi alınmış olunması veya 23, 24 ve 25'inci maddeler çerçevesinde Bakanlıkça verilmiş bir denklik belgesine sahip olunması,

c) Türkiye'de uzmanlık eğitimi yapmalarına engel hallerinin bulunmaması,

ç) Türkiye'de ikametlerine izin verilmiş olması,

d) Uzmanlık eğitimi süresince kendilerine burs verileceğini veya Türkiye'deki giderlerinin karşılanacağını belirten bir belgenin sunulması,

e) Uzmanlık eğitimine giriş sınavlarında ilgili programa yerleştirilmiş olunması,

kaydıyla uzmanlık eğitimine kabul edilir.

(2) Yabancı uyruklular ayrıca mesleki konuları izleyebilecek derecede Türkçe bildiklerini ölçmek amacıyla Kurulun belirleyeceği bir kuruluş tarafından yapılan Türkçe dil bilgisi sınavında başarılı olduklarına dair belgeleri, uzmanlık eğitimine başladıkları tarihten itibaren en geç bir yıl içerisinde sunmak zorundadır. Aksi takdirde bu kişilerin uzmanlık öğrenciliği ile ilişikleri kesilir. Türkiye'deki tıp ve diş hekimliği fakültelerinin Türkçe bölümlerinden mezun olanlarda, Türkçe dil bilgisi başarı belgesi aranmaz.

(3) Usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmalarla yabancı ülkelere ayrılan kontenjanlar hariç olmak üzere, uzmanlık eğitimi yapmak isteyen yabancı uyruklulara, uzmanlık öğrenciliği kontenjanlarının %10'una kadar ilave kontenjan ayrılabilir.

(4) Türkiye'de yabancı uyruklu olarak uzmanlık eğitimi görmekte iken Türk uyruğuna geçenlerin uzmanlık eğitimi, eğitime başladıkları statüde devam eder." hükmü yer almıştır.

2015 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları (TUS) Başvuru Kılavuzu'nun "Başvuru" başlıklı 2. bölümünün "Aday Başvuru Formunun Doldurulması" başlıklı 2.3. kısmının 1. maddesinin (a) bendinde, "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları T.C. Kimlik Numaralarını yazacaklardır."; aynı kısmın "Uyruğu" başlıklı 10. maddesinin (a) bendinde, "T.C. uyruklular T.C. seçeneğini işaretleyeceklerdir."; (b) bendinde, "Uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklular T.C. seçeneğini işaretleyeceklerdir."; (e) bendinde, "Yabancı uyruklular, hiçbir devletin uyruğunda olmayanlar ve mülteciler 'Yabancı uyruklular' seçeneğini işaretleyeceklerdir."; son paragrafında ise, "Birden fazla uyruğu olan adaylar, bu alanda birden çok seçeneği işaretleyebilirler." kuralları yer almaktadır.

Anılan Kılavuz'un "Tercih Bildirimi ve Yerleştirme İşlemleri" başlıklı 5. bölümünün 5.8. maddesinde, "'UYRUĞU' alanında sadece 'Yabancı Uyruklular' seçeneği işaretli olan adaylar bu kılavuzdaki Yabancı Uyruklu Kontenjanlarını tercih edebilecekler, diğer kontenjanları tercih edemeyeceklerdir.

Bu adayların dışındaki adaylardan 'Yabancı Uyruklular' seçeneği yanında diğer uyruk alanları da işaretli olanların, bu kılavuzdaki yabancı uyruklu kontenjanlarından yararlanmak istedikleri takdirde, tercih ekranında 'Yabancı uyruklu kontenjanlarından yararlanmak istiyorum.' seçeneğini işaretlemeleri gerekmektedir. Uyruğundan biri 'Yabancı Uyruklular' olan adaylardan tercih ekranında 'Yabancı uyruklu kontenjanlarından yararlanmak istiyorum.' seçeneğini işaretlemeyenler bu kılavuzdaki genel

kontenjanlardan tercih yapabilecek, yabancı uyruklular için açılmış kontenjanları tercih edemeyeceklerdir.

Bu adaylar tercih ekranında aşağıdaki seçeneklerden kendilerine en uygun olanı işaretleyeceklerdir.

'Genel kontenjanlardan yararlanmak istiyorum.'

'Yabancı Uyruklu kontenjanlarından yararlanmak istiyorum." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Temyizen incelenen dosyada, yargılamanın geldiği aşama dikkate alındığında, öncelikli olarak usuli müktesep hak kavramının ve istisnalarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtayın 04/02/1959 tarih ve E:1957/13, K:1959/5 sayılı ve 09/05/1960 tarih ve E:1960/21, K:1960/9 sayılı içtihadı birleştirme kararlarıyla, hukukta uygulamaya giren usuli kazanılmış hak kavramı, bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine (diğeri aleyhine) doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hak olarak tanımlanmaktadır. İlk derece mahkemesinin doğru bularak uyduğu bozma kararı üzerine, temyiz yerinin bozma kararı ile benimsediği esaslara aykırı şekilde bozma kararı verememesi olarak tanımlanan bu ilkenin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12/07/2006 tarih ve E:2006/4-519, K:2006/527 sayılı kararında da belirtildiği üzere, kimi istisnaları da bulunmaktadır (Aynı doğrultuda, HGK'nın 21/01/2004 tarih ve E:2004/10-44, K:2004/19, 03/02/2010 tarih ve E:2010/4-40, K:2010/54 sayılı kararları bulunmaktadır.).

Usuli müktesep hak ilkesine göre; mahkemenin, bozmaya uymasından sonra, yeni bir içtihadı birleştirme kararı ya da geçmişe etkili bir kanun çıkması; uygulanması gereken bir kanun hükmünün, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmesi hallerinde, usuli kazanılmış hakka göre değil, ortaya çıkan yeni hukuki durumlara göre karar verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararına uyulmasında olduğu gibi, kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış hakkın uygulanması mümkün değildir.

Öğretide, istisnaların bunlarla sınırlı olmadığı, bugüne kadar artarak geldiği gibi bundan sonra da yeni istisnaların olabileceği savunulmaktadır.

Usuli kazanılmış hak ilkesinin idari yargıda uygulanabilirliğine gelince;

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 03/03/2000 tarih ve E:1999/1126, K:2000/394 sayılı ve 23/10/2003 tarih ve E:2001/864,

K:2003/744 sayılı kararlarında, usuli kazanılmış hak ilkesi incelenmek suretiyle bir sonuca varılmıştır. Özellikle E:1999/1126 sayılı kararda, "Temyiz incelemesi sonucunda bir mahkeme kararının işin esasına ilişkin olarak bozulması halinde mahkemenin, bozma kararına uymak veya ilk kararında ısrar etmek olanağı bulunmaktadır. Mahkemenin ilk kararında ısrar etmeyerek, bozma kararına uymak suretiyle verdiği kararın temyizi halinde, temyiz mercii, bu kez bozma kararına uygun karar verilip verilmediğini incelemek durumundadır. Temyiz incelemesi sırasında, temyiz merciinin, aynı yasal mevzuatla farklı bir sonuca ulaşması, ilk bozma ve buna uyularak verilmiş olan yargı kararının aynı mevzuat karşısında yeniden değerlendirilmesi, taraflar ve uygulama açısından istikrar ve kazanılmış haklar yönünden, aykırı sonuçlar yaratabilir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, usuli kazanılmış hak ile ilgili açık bir hüküm olmamakla beraber; İdare Mahkemesince, Danıştayın ilgili Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararın, Dairesince yeniden temyizen incelenmesi aşamasında yapılacak inceleme, Mahkeme kararının bozma kararına uygun olup olmadığı, bir başka anlatımla, bozma kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği, kararın bozma kararı doğrultusunda olup olmadığı konusuyla sınırlı olmak durumundadır." gerekçesine yer verilmiş; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24/12/2009 tarih ve E:2006/149, K:2009/3386 sayılı kararında da yine "usuli kazanılmış hak ilkesi" ayrıntılı olarak incelenmiştir.

İçtihatlarla varılan bu sonuca uygun olarak, 2577 sayılı Kanun'un 18/6/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen 50. maddesinin 4. fıkrasında, "Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır." düzenlemesine yer verilmek suretiyle, idari yargıda da usuli kazanılmış hak ilkesi yasal dayanağa kavuşmuştur.

Öte yandan; 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 4. fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesince verilen 12/06/2020 tarih ve E:2019/115, K:2020/31 sayılı kararda;

"...Yargıtay içtihatlarında usuli kazanılmış hak ilkesinin salt kavramsal tanımıyla bağlı kalınmak suretiyle anılan ilkenin uygulanmasında kategorik ve şekilci bir yaklaşımın sergilenmesinden kaçınıldığı, uyuşmazlığın özel koşullarının gözetilerek söz konusu ilkeye bazı istisnaların getirildiği görülmektedir. Bu bağlamda Yargıtay; kamu düzenini ilgilendiren bir usul kuralının dikkate alınmadan karar verilmiş olması, bozma kararının hukuki değerlendirme dışında tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta

anlaşılabilecek kadar açık ve belirgin, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyecek ve çoğu kez tersine çevirecek, düzeltilmemesi kamu düzenini ve vicdanını zedeleyecek nitelikte bir maddi hataya dayanması, mahkemece bozma kararına uyulmasından sonra uyuşmazlığa uygulanma imkânı bulunan geçmişe etkili yeni bir kanunun yürürlüğe girmesi, aksi yönde bir içtihadı birleştirme kararının alınması, uygulanması gereken kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi, tarafların feragat ya da kabul yönündeki irade bildirimlerinin dava dosyasına girmesi gibi durumlarda usuli kazanılmış hak ilkesini uygulamama yönünde bir içtihat geliştirmiştir... Bu kapsamda Danıştayın da ilgili Yargıtay kararlarına atıfta bulunarak usuli kazanılmış hak ilkesini yukarıda yer verilen istisnalarla ve idari yargılama usulünün özelliklerine uygun olmak kaydıyla uyguladığı anlaşılmaktadır...

Bununla birlikte kuralın söz konusu ihtiyacın giderilmesine hizmet ederken hukukun üstünlüğü ilkesini dışladığından, başka bir deyişle usuli kazanılmış hak ilkesinin gerektiğinde hukukun üstünlüğü ilkesi feda edilerek her durum ve koşulda, istisnasız bir şekilde uygulanma kabiliyetine sahip olmasını öngördüğünden veya bu sonucu amaçladığından söz edilemez. Bu itibarla kurala içtihat yoluyla birtakım istisnalar getirilebilmesinin mümkün olduğu, ancak her hukuki sebebin de bu kuralın istisnası olarak kabul edilemeyeceği açıktır.

Kuralın uygulamalarına bakıldığında Danıştayın idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerince bozmaya uyulması üzerine yeniden verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularını, kurala atıfta bulunarak sadece bozma kararındaki esaslara uyulup uyulmadığı yönünden incelemek suretiyle gerçekleştirdiği...; bununla birlikte tıpkı içtihada dayalı uygulama döneminde olduğu gibi anılan ilkeyi mutlak olarak yorumlamadığı ve yine idari yargının niteliğini, amacını, ilkelerini dikkate alarak birtakım istisnalarının olabileceğini kabul ettiği, bu bağlamda, kanunda geçmişe etkili bir değişiklik yapılması, o konuda sonradan bir içtihadı birleştirme kararının alınması, Anayasa Mahkemesince kanun hükmünün iptal edilmesi, kamu düzenini ilgilendiren bir usul kuralı dikkate alınmadan karar verilmiş olması, Anayasa Mahkemesince bireysel başvuruda aynı konuda hak ihlaline karar verilmesi gibi durumlarda bozma kararına uyularak verilen mahkeme kararları hakkında yeniden bozma kararları verdiği görülmektedir...

Bununla birlikte yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş olan usuli kazanılmış hak ilkesini hukuki güvenliği sağlama ve kamu yararını gerçekleştirme amacıyla kanun hükmü niteliğine kavuşturan kanun koyucunun yukarıda belirtilen meşru amaçlarla ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde

yargılamanın hakkaniyet, hukukun üstünlüğü gibi ilkelerin görmezden gelinerek ya da temel hak ve özgürlükler ihlal edilerek sonuçlandırılması yolunda bir iradesinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla kural, yargı yerlerince usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulanmasında hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı ilkeleri gereğince içtihat yoluyla istisnai durumlar öngörülebilmesine engel teşkil etmemektedir. Aksi yönde bir kabulün hukuki güvenlik ilkesinin öz değil sadece şekil itibarıyla korunması anlamına geleceği gibi temel görevi adaleti tesis etmek olan yargı mercilerinin varlık sebebiyle de bağdaşmayacağı açıktır..." şeklinde değerlendirmelerde bulunulduğu görülmektedir.

Uyuşmazlık bu açıdan ele alındığında; İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 18/02/2020 tarih ve E:2019/1328, K:2020/303 sayılı kararıyla, davacının 2015 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'ndaki açıklama ve kurallar doğrultusunda hareket ettiği, kendisinin hatalı bir beyanı veya yanlış bilgilendirmesinin söz konusu olmadığı, Kılavuz'un 5.8. maddesindeki hakkını kullanarak yabancı uyruklu kontenjanından tercihte bulunduğu, uyruğundan biri Türkiye Cumhuriyeti olan çift uyrukluların bu kontenjandan yararlanmalarını engelleyen bir düzenlemenin yer almadığı dikkate alındığında, yaklaşık dört yıl uzmanlık eğitimine devam ederek tez sınavı aşamasına gelen davacının ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 30/09/2020 tarih ve E:2020/980, K:2020/1616 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bu arada, 2016 yılı Sonbahar Dönemi Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı sonucunda yabancı uyruklu kontenjanından … Vakıf Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında uzmanlık eğitimi yapmaya hak kazanan uyruğundan biri Türkiye Cumhuriyeti olan çift uyruklu başka bir davacının açtığı davada, Kurulumuzun 21/01/2021 tarih ve YD İtiraz No:2020/636 sayılı kararıyla, 2016 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'na göre, uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu davacının, Başvuru Kılavuzu'ndaki uyarıyı dikkate almak suretiyle tıpta uzmanlık sınavı başvuru işlemlerini Türk vatandaşı statüsünde yürütmesi gerektiği, yabancı uyruklu kontenjanından yararlanması mümkün olmamasına karşın açık hataya dayalı olarak uzmanlık eğitimine başlatıldığı anlaşıldığından, davacının üniversiteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin

yürütmesinin durdurulmasına ilişkin Daire kararının kaldırılmasına ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

2015 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu ile 2016 yılı Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu hükümlerinin birbirinden farklı olmasına ve Kurulumuzun söz konusu kararının da 2016 yılı Kılavuzu'nun değerlendirilmesi sonucunda verilen bir karar olmasına rağmen, Kurulumuz kararına atıf yapılmak ve gerekçesi alınmak suretiyle verilen Danıştay Sekizinci Dairesinin 25/10/2021 tarih ve E:2021/513, K:2021/4765 sayılı kararıyla, uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu davacının yabancı uyruklu kontenjanından yararlanması mümkün olmamasına karşın açık hataya dayalı olarak uzmanlık eğitimine başlatıldığı anlaşıldığından, 11/06/2019 tarihi itibarıyla üniversiteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin İstanbul Üniversitesi-Cerrahpaşa Rektörlüğü işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 30/09/2020 tarih ve E:2020/980, K:2020/1616 sayılı kararı bozulmuştur.

Bunun üzerine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 19/01/2022 tarih ve E:2022/41, K:2022/76 sayılı kararıyla, bozma kararına aynen uyularak istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiş, bu kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 27/12/2022 tarih ve E:2022/3794, K:2022/8184 sayılı kararıyla, davacının, 2015 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'nun 5.8. maddesindeki hakkını kullanarak yabancı uyruklular için açılmış kontenjandan yararlanmak isteyerek başvurusunu yaptığı, ilgili Kılavuz'un açık ve anlaşılır olmadığı, çifte vatandaşların bu kontenjandan yararlanmalarını engelleyen bir düzenlemenin yer almadığı, 2016 yılı Kılavuzu'ndan itibaren uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu adayların tercihlerini diplomaları tescil edilirken esas alınan uyruklarına göre yapmaları gerektiğine ilişkin bir uyarı yer almasına rağmen, 2015 Kılavuzu'nda bu uyarının yer almadığı, olayda yokluk ve mutlak butlan hallerinin de mevcut olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Buna göre, her ne kadar Bölge İdare Mahkemesince, Dairenin verdiği bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmiş ise de, bu kararın temyizen incelenmesi aşamasında Dairece, ilk bozma kararının olayın nitelendirilmesinde maddi hata yapılmak suretiyle verilen bir karar olduğunun anlaşılması üzerine yeniden bozma kararı verildiği

anlaşıldığından, davalı idare lehine usuli müktesep hak oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla; temyize konu karar açısından, işin esası incelendiğinde;

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı ile, idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı ve hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği; belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin geri alınmasının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere idari dava açma suresi içinde mümkün olduğu, bu süre geçtikten sonra geri alınamayacağı karara bağlanmıştır. Anılan karar, her ne kadar hatalı terfi ve intibaktan doğan ödemelerin geri alınmasına ilişkin ise de, bu karar ile idari işlemlerin geriye alınmasında uyulması gereken temel ilkeler ortaya konulmuş bulunduğundan, anılan kararın tüm hatalı işlemlerin idarece geri alınmasında da dikkate alınması gerekmektedir.

Dolayısıyla Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, idari işlemlerin geri alınması koşullarını da belirleyen bahsi geçen kararında açıklandığı üzere; dava açma süresi içinde, hukuka aykırı tüm işlemlerini geri almaya yetkili olan idarenin, dava açma süresi geçtikten sonra ancak, yok hükmündeki idari işlemleri ile ilgililerin gerçeğe aykırı beyanı veya hilesi nedeniyle veya açıkça hataya düşerek tesis ettiği idari işlemlerini, süre kaydı aranmaksızın geri alması mümkün bulunmaktadır. Zira bu tür işlemlerin ilgililer lehine hak doğurması mümkün bulunmadığı gibi bu nitelikleri itibarıyla istikrar yaratmaları da mümkün değildir. Zira kazanılmış hak, objektif bir hukuk kuralının kişilere uygulanmasıyla objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesidir.

Bu itibarla, idarelerce tesis edilen işlemlerin, kanunun açık hükmüne aykırı olması halinde, açık hata nedeniyle idarelerce her zaman geri alınabileceği 22/12/1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı gereğidir.

2015 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'nun 5.8. maddesinde, uyruğu alanında yabancı uyruklular seçeneği yanında diğer uyruk alanları da işaretli olan adayların, bu Kılavuz'daki yabancı uyruklu kontenjanlarından yararlanmak istedikleri takdirde, tercih ekranında "Yabancı uyruklu kontenjanlarından yararlanmak istiyorum." seçeneğini işaretlemeleri gerektiği, tercih ekranında "Yabancı uyruklu kontenjanlarından yararlanmak istiyorum." seçeneğini işaretlemeyenlerin bu Kılavuz'daki genel kontenjanlardan tercih yapabilecekleri belirtilmiştir.

Kılavuz'un "Uyruğu" başlıklı 10. maddesinde ise, T.C. uyrukluların T.C. seçeneğini; uyruğundan biri T.C. olan çift uyrukluların T.C. seçeneğini; Türk vatandaşlığından izin ile ayrılanlar ile bunların kanuni mirasçılarının mavi kartlı seçeneğini; KKTC uyruklular ile uyruğundan biri KKTC olan çift uyrukluların KKTC seçeneğini, uyruğundan biri T.C. olan KKTC uyrukluların T.C. seçeneğini; yabancı uyruklular, hiçbir devletin uyruğunda olmayanlar ve mültecilerin yabancı uyruklular seçeneğini; 2527 sayılı Kanun kapsamında bulunanların da 2527 sayılı Kanun kapsamında bulunanlar seçeneğini işaretleyecekleri belirtilmiştir. Bu maddenin son paragrafında da, birden fazla uyruğu olan adayların, bu alanda birden çok seçeneği işaretleyebilecekleri öngörülmüştür.

Somut olayda, uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu davacının, Kılavuz'un 10. maddesinin son paragrafındaki kuralı dikkate alarak uyruğu alanında T.C. seçeneği ile yabancı uyruklular seçeneğini işaretlediği anlaşılmaktadır.

Kılavuz'un 5.8. maddesinde, uyruğu alanında yabancı uyruklular seçeneği yanında diğer uyruk alanları da işaretli olan adaylara hem genel kontenjandan hem de yabancı uyruklu kontenjanından tercih hakkı tanındığından ve uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu adayların yabancı uyruklu kontenjanından yararlanamayacaklarına dair bir kurala da yer verilmediğinden, davacının yabancı uyruklu kontenjanından tercihte bulunduğu görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının Kılavuz'un 5.8. maddesindeki hakkını kullanarak yabancı uyruklu kontenjanından tercihte bulunduğu, Kılavuz'da uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu adayların yabancı uyruklu kontenjanından yararlanamayacaklarına dair bir kurala yer verilmediği, 2016 yılı Kılavuzu'ndan itibaren uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu adayların tercihlerini diplomaları tescil edilirken esas alınan uyruklarına göre yapmaları gerektiğine ilişkin bir uyarıya yer verilmesine rağmen, 2015 Kılavuzu'nda bu uyarının da yer almadığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, dava konusu işlemin dayanağı olan Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 29/05/2019 tarih ve 26145 sayılı yazısında; 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 3. maddesine göre "yabancı" ibaresinin, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi ifade ettiği, bu nedenle işlemlerini Türk vatandaşı statüsünde yürütmesi gerektiği halde yabancı uyruklu kontenjanlarına yerleşen uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu adayların uzmanlık eğitimlerinin sonlandırılması gerektiği belirtilmekte ise de, yaklaşık dört yıl uzmanlık eğitimine devam ederek tez sınavı aşamasına gelen davacının yabancı uyruklu kontenjanından uzmanlık

eğitimine başlatılmasının açık hata kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı gibi gerçek dışı beyanı ya da hilesinin de söz konusu olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, 2015 yılı İlkbahar Dönemi Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı sonucunda yabancı uyruklu kontenjanından İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında uzmanlık eğitimi yapmaya hak kazanan, uyruğundan biri Türkiye Cumhuriyeti olan çift uyruklu davacının 11/06/2019 tarihi itibarıyla üniversiteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurularının kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılması ve davanın reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurularının kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılması ve davanın reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 08/03/2023 tarih ve E:2023/427, K:2023/666 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

4. Kesin olarak, 05/02/2025 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- İdare Mahkemesince, Danıştayın ilgili Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararın, Dairesince yeniden temyizen incelenmesi aşamasında yapılacak inceleme, Mahkeme kararının bozma kararına uygun olup olmadığı, bir başka anlatımla, bozma kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği, kararın bozma kararı doğrultusunda olup olmadığı konusuyla sınırlı olmak durumundadır. Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen 50. maddesinin 4. fıkrasında; "Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla

sınırlı olarak yapılır." hükmüne yer verilerek, bu husus Kanun hükmü hâline getirilmiştir.

Bununla birlikte, kanunda geçmişe etkili bir değişiklik yapılması, o konuda sonradan bir içtihadı birleştirme kararının alınması, Anayasa Mahkemesince kanun hükmünün iptal edilmesi, kamu düzenini ilgilendiren bir usûl kuralı dikkate alınmadan karar verilmiş olması, Anayasa Mahkemesince bireysel başvuruda aynı konuda hak ihlaline karar verilmesi gibi durumlarda usûli kazanılmış haktan söz edilemeyeceği yüksek yargı içtihatlarıyla kabul edilmektedir. Bu husus, 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 4. fıkrasının somut norm denetiminin yapıldığı Anayasa Mahkemesinin 12/06/2020 tarih ve E:2019/115, K:2020/31 sayılı kararının "Anlam ve Kapsam" kısmında şu şekilde ifade edilmiştir:

"12. Bu itibarla kural, mahkemece bozma kararına uyulmasıyla birlikte taraflardan biri lehine ortaya çıkan hukuki sonucun -söz konusu tarafın bu sonucun devam etmesi yönündeki beklentisinin korunmamasını haklı ve zorunlu kılacak bir sebep bulunmadığı sürece- temyiz merciince değiştirilememesini ifade etmektedir. Dolayısıyla kural, yargılama sürecinde maddi ve hukuki koşullarda herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen heyet oluşumunun değişmesi, heyetin görüş değiştirmesi ya da aynı mevzuat hükmünü farklı şekilde yorumlaması gibi nedenlerle bozma kararının aksi yönünde kararlar verilmesine engel teşkil etmektedir."

Bakılan uyuşmazlıkta ise; Danıştay Sekizinci Dairesi, ilk bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararı, yargılama sürecinde maddi ve hukuki koşullarda herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen, aynı mevzuat hükmünü farklı şekilde yorumlamak suretiyle, bu uyuşmazlıkta daha önce temyizen inceleme sonucu verilmiş bir karar yokmuş ve uyuşmazlık, ilk kez temyizen inceleniyormuşçasına değerlendirerek, aksi bir gerekçeyle bozmuştur.

Bu durumda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 27/12/2022 tarih ve E:2022/3794, K:2022/8184 sayılı kararı, usûli kazanılmış hak ilkesiyle sağlanmaya çalışılan amaca aykırı olması nedeniyle usule uygun bulunmadığından, anılan karara uyulmayarak verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurularının kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılması ve davanın reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi ısrar kararı, sonucu itibarıyla usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/1099
Karar No : 2025/588

Anahtar Kelimeler : -Menfi Zarar,
-İş Yeri Kapatma,
-Eksik İnceleme

Özeti : İdarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle davacının iş yerinin kapalı olduğu döneme ilişkin olarak menfi zarar kapsamı içerisinde kalan ve zorunlu olarak yapılması gereken masrafların belirlenerek tazmin edilmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Konya 1. İdare Mahkemesinin 07/02/2024 tarih ve E:2024/128, K:2024/193 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacıya ait iş yerinin 07/08/2012-17/12/2012 tarihleri arasında kapatılması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen menfi ve müspet zararın tazmini için 70.000,00 TL'nin ödenmesi istemiyle 25/02/2013 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin 05/03/2013 tarih ve 3335 sayılı işlemin iptali ile, 70.000,00 TL'nin 05/03/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesinin 08/09/2022 tarih ve E:2022/382, K:2022/786 sayılı

kararıyla; Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesinin 30/05/2016 tarih ve E:2015/8549, K:2016/4174 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle, dava konusu iş yerine Selçuklu Kaymakamlığı tarafından 05/02/2004 tarihinde içkisiz istirahat ve eğlence yeri işletme izin belgesi verildiği, belediye encümeninin 16/02/2012 tarih ve 262 sayılı kararıyla iş yerinin ruhsatsız olduğundan bahisle kapatıldığı, mezkur encümen kararının yargı kararıyla iptal edildiği, ancak iş yerinin 07/08/2012-17/12/2012 tarihleri arasında kapalı kaldığı döneme ilişkin olarak müspet ve menfi zararın tazmini talebiyle 70.000,00 TL'nin ödenmesinin istenildiği, konuyla ilgili olarak düzenlenen 17/07/2022 havale tarihli bilirkişi raporunda; "davacı yanın işletmesinin kapalı kaldığı dönem olan 2012 yılından önce ve sonrasındaki (2011, 2012, 2013) yıllarda masaj salonu işletme faaliyetinden dolayı ZARAR beyan ettiği, 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ait aylık ortalama hasılatının 2.070,00 TL olduğu, 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ait aylık ortalama giderinin hasılatından fazla olduğu ve aylık ortalama giderinin 3.613,86 TL olduğu, 15.04.2012 başlangıç tarihli kira kontratında aylık 900,00 TL kira bedelinin olduğu ancak defter ve kayıtlarında kiranın giderleştirilmediğinden aylık ortalama gidere bu tutarın dahil edilmediği, işletmenin kapalı olduğu 07.08.2012-17.12.2012 tarihleri arasında, defter kayıtlarına göre 17.841,91 TL (personel, elektrik, su ve diğer çeşitli giderler) gider hesaplandığı, İşletmenin Vergi Dairesi'ne beyan ettiği beyannamelerde tek faaliyet kodunun masaj salonu olduğu ve kapalı olduğu tarihler arasındaki 5.565,29 TL gelir kaydının çelişkili olduğunun bildirildiği", davacıya ait iş yerinin faaliyette olmadığı dönemde uğradığı gerçek maddi zararının uğradığı net safi kazanç kaybı olduğu, davacıya ait iş yerinin faaliyette olmadığı 07/08/2012-17/12/2012 tarihleri arasındaki dönemde safi kazancının bulunmadığı, davacının iş yerinin kapalı olduğu 2012 yılında zarar ettiği, ayrıca bu tarihten önceki (2011) ve sonraki (2013) yıllarda da işletmesinin zarar ettiği, dolayısıyla davacının iş yerinin kapatıldığı bu dönemlerde uğradığı gerçek maddi zararının olmadığı, dolayısıyla davacının işletmesinin kapalı olduğu dönemde defter kayıtlarına göre herhangi bir safi kazancının dolayısıyla zararının bulunmadığı anlaşıldığından iş yerinin kapalı olduğu dönemdeki zararına karşılık olarak 70.000,00 TL tazminatın ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 05/03/2013 tarih ve 3335 sayılı işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve iş yerinin kapatılması nedeniyle uğranıldığı iddia olunan 70.000,00 TL maddi zararın işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden tazminine karar verilmesi isteminin de reddi gerektiği; diğer yandan, ticari faaliyette kazancın elde edilmesi için yapılması zorunlu olan kira, elektrik gideri, SGK, vergi gideri vb. gibi

harcamaların davacının zararı olarak değerlendirilemeyeceğinden davacının anılan kalemlere ilişkin talebinin gerçek zarar hesabında dikkate alınmadığı; davacının açmış olduğu dava nedeniyle ödediği avukatlık ücreti ile vekaletnamenin düzenlenmesinden kaynaklanan noter ücreti olduğu, davacının iş yerinin kapatılması yolunda tesis edilen işlemin Konya 2. İdare Mahkemesinin 30/10/2012 tarih ve E:2012/367, K:2012/1287 sayılı kararıyla iptal edildiği ve bu dosyada davacı lehine vekalet ücreti hükme bağlandığı, dolayısıyla anılan talebin yersiz olduğu, davacının avukatına ödediği vekalet ücretine yönelik talebi açısından ise hukukumuzda, davacıların Mahkemeler nezdinde açacakları davalarda kendisini vekille temsil ettirme zorunluluğu bulunmaması ve davacının kendisini, tamamıyla serbest iradesiyle vekille temsil ettirmesi nedeniyle, tarafların kendi arasında yaptıkları sözleşme uyarınca belirledikleri vekalet ücretine de katlanmak zorunda olması, ayrıca yerleşik yargı içtihatlarına göre, vekâlet ücreti yargılama giderlerinden olup ilgisi bulunduğu asıl dava veya takipte hüküm altına alınacak olması nedeniyle Konya 2. İdare Mahkemesinin 30/10/2012 günlü, E:2012/367, K:2012/1287 sayılı kararında davacı lehine vekalet ücretinin hüküm altına alınmış olması, asıl davanın kesinleşmesinden sonra o davaya ilişkin yargılama giderlerinin ayrı bir dava konusu yapılamayacak olması nedeniyle davacının kendi vekili ile yaptığı ve sadece akdeden tarafları bağlayan nitelikteki ücret sözleşmesi uyarınca ödenmesi kararlaştırılan/ödenen bedelin ve vekaletnameden ileri gelen noter ücretinin eldeki tazminat davasıyla talep edilmesinin açıkça hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay İkinci Dairesinin 15/02/2023 tarih ve E:2022/4216, K:2023/441 sayılı kararıyla; dava dosyası ve UYAP kayıtları incelendiğinde, davacı tarafından, masaj salonu olarak faaliyet gösteren dava konusu iş yerinin kapatılması yolunda tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılan davada, Konya 2. İdare Mahkemesinin 30/10/2012 tarih ve E:2012/367, K:2012/1287 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, anılan kararın Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesinin 15/02/2016 tarih ve E:2015/7428, K:2016/855 sayılı kararıyla onandığı ve davalı idarenin karar düzeltme talebinin Danıştay İkinci Dairesinin 18/10/2021 tarih ve E:2021/14144, K:2021/3485 sayılı kararıyla reddedildiğinin görüldüğü,

Yine, uyuşmazlığa konu iş yerinin itfaiye yönünden eksiklikleri bulunduğuna dair büyükşehir belediye başkanlığının 22/06/2012 tarih ve 14333 sayılı işlemi ile anılan iş yeri için tekrar itfaiye raporu alınması gerektiğine ilişkin belediye başkanlığının 08/06/2012 tarih ve 4434 sayılı

işleminin iptali istemiyle açılan davada; Konya 2. İdare Mahkemesinin 10/05/2013 tarih ve E:2012/988, K:2013/415 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, anılan kararın Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesinin 30/05/2016 tarih ve E:2015/7838, K:2016/4155 sayılı kararıyla onandığı ve davalı idarenin karar düzeltme talebinin Danıştay İkinci Dairesinin 01/12/2022 tarih ve E:2021/14150, K:2022/6214 sayılı kararıyla reddedildiğinin görüldüğü,

Davacı tarafından, iş yerinin kapalı olduğu 07/08/2012-17/12/2012 tarihleri arasındaki 4 ay 10 günlük dönemde menfi ve müspet zararın tazmini için 70.000,00 TL talep edilmiş ise de, davacının işletmesinin kapalı olduğu dönemde defter kayıtlarına göre herhangi bir safi kazancının dolayısıyla zararının bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verildiği,

Davacı tarafından, ticari faaliyette kazancın elde edilmesi için yapılması zorunlu olan kira, elektrik gideri, SGK, vergi gideri gibi harcamaların zarar hesabında dikkate alınmasının talep edildiği,

Dava konusu işletmenin safi kazancının bulunmaması nedeniyle gelir kaybının bulunmadığının açık olduğu, ancak, iş yerinin kapalı olduğu döneme ilişkin zorunlu olarak yapılması gereken masrafların belirlenerek tazmin edilmesi gerektiği,

Buna göre, dava konusu iş yerinin kapatılmasından önceki dönem, kapalı olduğu dönem ve kapatılmanın bitmesinden sonraki döneme ilişkin bilgilerin detaylı olarak araştırılması, dava konusu iş yerine ilişkin kira, elektrik, su, doğalgaz harcamalarına ilişkin faturaların, vergi kayıtlarının incelenmesi gerektiği,

Davacı tarafından, vergi ödemelerinin tazmin edilmesi talep edilmekte ise de, davacının 2011-2013 yıllarında zarar beyan ettiği dikkate alındığında, iş yerinin kapalı olduğu dönemde gelir elde edilmesi ve herhangi bir gelir vergisi ödemesinin söz konusu olamayacağının anlaşıldığı,

Öte yandan, davacı ile vekili arasındaki ikili bir anlaşma uyarınca, alınacak bir hukuki hizmet karşılığında yapılan avukatlık ödemesinin, avukatın hukuki bilgisinden faydalanması karşılığı yapılan bir ödeme olduğu, söz konusu meblağın ve avukata vekaletname düzenlenmesine ilişkin noter ücretinin davalı idarece tazminine olanak bulunmadığı,

Bu durumda; eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporu uyarınca davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılarak Konya 1. İdare Mahkemesinin 08/09/2022 tarih ve E:2022/382, K:2022/786 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesinin 07/02/2024 tarih ve E:2024/128, K:2024/193 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinde düzenlenen Ticari Kazançtan, aynı Kanun'un, İndirilecek Giderler başlıklı 40. maddesinde düzenlenen "Ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin(...)" safi kazancın tespit edilmesi için indirilmesi gerektiği, safi kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan kira, elektrik gideri, SGK, vergi gideri gibi harcamaların, hükme esas alınan bilirkişi raporunda safi kazancın hesaplanmasında dikkate alındığı, hükme esas alınan bilirkişi raporu ile Danıştay 2. Dairesinin bozma kararında da davacının herhangi bir safi kazancının dolayısıyla zararının bulunmadığının sabit olduğunun belirtilmiş olması karşısında, davacının anılan kalemlere ilişkin talebinin kabulüne hukuken olanak bulunmadığı gerekçesi eklenmek suretiyle davanın reddi yolundaki 08/09/2022 tarih ve E:2022/382, K:2022/786 sayılı kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, işletmenin yıllara göre kâr ve zarar hesabı yapılırken bir kesit olarak değil bir bütün olarak değerlendirme yapılması gerektiği, aksi halde sürekli zarar eden bir işletmenin her çeşit siyasal baskıya ve bu amaca yönelik çok sıkı belediye, maliye, emniyet, sağlık, sosyal güvenlik, çalışma ve iş güvenliği kurumları denetimine tabi tutulmasına rağmen nasıl ayakta kaldığının açıklanamayacağı, bu bakımdan vergi beyanına sığınılarak ve talep edilen keşif delilinin gerekleri yerine getirilmeden eksik inceleme ve araştırma yapılarak ilgisiz ve yetersiz gerekçe ile karar verildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KÜRŞAT KALKAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Konya 1. İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Konya ili, Selçuklu ilçesi, Ferhuniye Mahallesi, … Caddesi, … İşhanı, No:… adresinde masaj salonu olarak faaliyet gösteren davacıya ait iş yerinin Selçuklu Belediye Encümeninin 16/02/2012 tarih ve 262 sayılı kararıyla ruhsat alıncaya kadar kapatılmasına ve davacıya 1608 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca 170,00-TL para cezası verilmesine karar verilmiş, söz konusu iş yeri 07/08/2012 tarihinde kapatılmıştır.

Bahsi geçen encümen kararına karşı açılan davada Konya 2. İdare Mahkemesinin 30/10/2012 tarih ve E:2012/367, K:2012/1287 sayılı kararı ile encümen kararının iptaline kararı verilmesi üzerine anılan iş yeri 17/12/2012 tarihinde açılmıştır.

Böylelikle iş yerinin kapalı olduğu 07/08/2012-17/12/2012 tarihleri arasında oluşan zararın davalı idarenin hukuka aykırı işleminden kaynaklandığı ileri sürülerek 70.000,00 TL tazminatın ödenmesi istemiyle 25/02/2013 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin 05/03/2013 tarih ve 3335 sayılı işlemin iptali ile 70.000,00 TL maddi zararın 05/03/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile idarenin, yapmış olduğu işlem ve eylemlerden dolayı zarar gören kişilere karşı hukuken sorumlu olacağı açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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." hükmü yer almaktadır.

Anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, idarece tesis edilen bir işlem nedeniyle ilgililerin zarara uğraması durumunda, söz konusu işlemin Mahkeme kararı ile hukuka aykırılığının tespitinin ardından, işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini amacıyla tam yargı davası açılabileceği kuşkusuzdur.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyanın incelenmesinden, masaj salonu olarak faaliyet gösteren dava konusu iş yerinin kapatılması yolunda tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılan davada Konya 2. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesinin 15/02/2016 tarih ve E.2015/7428, K.2016/855 sayılı kararıyla onanarak ve davalı idarenin karar düzeltme talebinin de Danıştay İkinci Dairesinin 18/10/2021 tarih ve E:2021/14144, K:2021/3485 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleştiği, ayrıca, uyuşmazlığa konu iş yerinin itfaiye yönünden eksiklikleri bulunduğuna dair büyükşehir belediye başkanlığının 22/06/2012 tarih ve 14333 sayılı işlemi ile anılan iş yeri için tekrar itfaiye raporu alınması gerektiğine ilişkin belediye başkanlığının 08/06/2012 tarih ve 4434 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, Konya 2. İdare Mahkemesince verilen iptali kararının da Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesinin 30/05/2016 tarih ve E:2015/7838, K:2016/4155 sayılı kararıyla onanarak ve davalı idarenin karar düzeltme talebinin de Danıştay İkinci Dairesinin 01/12/2022 tarih ve E:2021/14150, K:2022/6214 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Kesinleşen bu yargı kararları üzerine iş yerinin kapalı olduğu 07/08/2012-17/12/2012 tarihleri arasındaki 4 ay 10 günlük dönemde gerçekleştiği iddia edilen menfi ve müspet zararın tazmini için 70.000,00.-TL davacı tarafından talep edilmiştir.

Zarar kavramı, "bir kimsenin mal varlığında iradesi dışında ortaya çıkan azalma" şeklinde ifade edilmektedir.

Genel olarak menfi zarar; sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından; müspet zarar ise, ifa edilmemesinden doğan zararı ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, uyulacağı veya yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi veya yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan zarar menfi zarar olarak, alacaklının malvarlığının mevcut durumu ile sözleşmenin tam ve gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı ulaşacağı durum arasındaki fark ise müspet zarar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuka aykırılığı yargı kararı ile ortaya konulan idari işlem nedeniyle uğranılan menfi ve müspet zararın kapsamı somut olay bağlamında değerlendirildiğinde; iş yerinin kapalı olduğu dönemde yapılması gereken zorunlu masraflar bir başka ifade ile fiili zararlar menfi zararı, davacının malvarlığının mevcut durumu ile işlem hiç tesis edilmemiş olsaydı ulaşacağı durum arasındaki fark ise müspet zararı oluşturmaktadır.

Bu kapsamda, iş yerinde, kapalı olduğu dönemde de zorunlu olarak yapılması gereken kira, elektrik, su, doğalgaz giderleri menfi zarar; yoksun kalınan kâr ise müspet zarar olarak kabul edilmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta, işletmenin kapalı olduğu dönemdeki safi kazancının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi esas alınarak davacının işletmesinin kapalı olduğu dönemde defter kayıtlarına göre herhangi bir safi kazancının olmadığı, dolayısıyla zararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmüştür.

Davacı tarafından, ticari faaliyette kazancın elde edilmesi için yapılması zorunlu olan kira, elektrik gideri, SGK, vergi gideri gibi harcamaların zarar hesabında dikkate alınmasının talep edildiği görülmekle birlikte, dava konusu işletmenin safi kazancının bulunmaması nedeniyle gelir kaybının bulunmadığı, bu yönüyle müspet zararının bulunmadığı anlaşılmıştır.

Ancak, safi kazancı bulunmayan, bir başka ifade ile giderleri gelirlerinden fazla olan bir işletmenin bizatihi hukuka aykırılığı yargı kararı ile ortaya konulan idari işlemler nedeniyle zararının artması halinde işletmenin bu artan zararının giderilmesi gerektiği tabiidir. Bu kapsamda, iş yerinin kapalı olduğu döneme ilişkin olarak menfi zarar kapsamı içerisinde kalan ve zorunlu olarak yapılması gereken masrafların belirlenerek tazmin edilmesi gerekmektedir.

Buna göre, dava konusu iş yerinin kapatılmasından önceki dönem, kapalı olduğu dönem ve kapatılmanın bitmesinden sonraki döneme ilişkin bilgilerin detaylı olarak araştırılması, dava konusu iş yerine ilişkin kapalı olduğu dönemde de zorunlu olarak yapılması gereken kira, elektrik, su, doğalgaz harcamalarına ilişkin faturalarının ve vergi kayıtlarının incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, eksik incelemeye dayalı olarak verilen davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Konya 1. İdare Mahkemesinin 07/02/2024 tarih ve E:2024/128, K:2024/193 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/03/2025 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Konya 1. İdare Mahkemesinin 07/02/2024 tarih ve E:2024/128, K:2024/193 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/1890
Karar No : 2025/590

Anahtar Kelimeler : -İş Yeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatı,
-Faaliyetten Men,
-Ruhsat İptali

Özeti : İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'te yapılan değişiklik dikkate alındığında iş yeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilmeksizin iş yerinin doğrudan mühürlenebileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Akaryakıt Petrol Ürünleri Pazarlama Turizm İnşaat ve Ticaret Ltd.Şti.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Hatay Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 17/07/2024 tarih ve E:2024/617, K:2024/806 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Hatay ili, Kırıkhan ilçesi, Mahmutlu Mevkiinde kain … parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan davacı şirkete ait

akaryakıt istasyonundaki akaryakıt ve LPG tanklarının uygulama imar planında belirtilen yapı yaklaşma sınırları ile karayolu yapı yaklaşma sınırları içerisinde kaldığından bahisle aykırılıkların imar ve karayolları mevzuatına uygun hale getirilmesi gerektiği aksi halde mevzuata uygun hale getirilinceye kadar faaliyetin durdurulacağına dair Hatay Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Daire Başkanlığının 21/02/2018 tarih ve 4497 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Hatay 1. İdare Mahkemesinin 07/02/2020 tarih ve E:2018/523, K:2020/153 sayılı kararıyla; dava konusu akaryakıt tesisinin bulunduğu alandaki yeraltı akaryakıt ve LPG tanklarının karayolundan en az 25 metre çekme mesafesi şartını taşımaması nedeniyle, aykırılıkların imar ve karayolları mevzuatına uygun hale getirilmesi gerektiği aksi halde mevzuata uygun hale getirilinceye kadar faaliyetin durdurulacağına dair işbu dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Adana Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 20/09/2022 tarih ve E:2021/1045, K:2022/1750 sayılı kararıyla; 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 verilmiş, 27/10/2022 tarihli kararı ile; Bölge İdare Mahkemesi kararının kesin olduğu, dava konusu işleme karşı temyiz yolunun kapalı olduğundan bahisle davacının temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Dördüncü Dairesinin 14/02/2024 tarih ve E:2023/8725, K:2024/941 sayılı kararıyla;

2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (d) bendinde belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davalarına karşı temyiz yolunun açık olduğunun düzenlendiği, dava konusu işlemin de "imar ve karayolları mevzuatına aykırılıklar giderilinceye kadar faaliyetin durdurulacağına" ilişkin bildirim işlemi olduğu, bahse konu işlem hakkında verilecek kararın faaliyetin devamına veya süresiz durdurulmasına sebep olacağı anlaşıldığından, Bölge İdare Mahkemesinin 27/10/2022 tarih ve E:2021/1045, K:2022/1750 sayılı temyiz isteminin reddine ilişkin kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak, anılan karar kaldırılarak davacının temyiz talebine ilişkin işin esasına geçildiği,

İlgili mevzuat hükümleri incelendiğinde; idareler tarafından iş yerlerinde yapılan denetimlerde aykırı beyan ve durumun tespit edilmesi durumunda bunların giderilmesi için iş yerine 15 gün süre verileceğinin, verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıkların giderilmemesi hâlinde iş yeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edileceğinin, akabinde ruhsatı iptal edilen iş yerinin mühürlenebileceğinin, başka bir ifadeyle iş yeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilmeksizin ruhsatlı bir iş yerinin faaliyetten men edilemeyeceğinin açık olduğu,

Uyuşmazlıkta davacı şirkete ait akaryakıt istasyonundaki akaryakıt ve LPG tanklarının uygulama imar planında belirtilen yapı yaklaşma sınırları ile karayolu yapı yaklaşma sınırları içerisinde kaldığından bahisle aykırılıkların imar ve karayolları mevzuatına uygun hale getirilmesi gerektiği aksi halde mevzuata uygun hale getirilinceye kadar faaliyetin durdurulacağına dair Hatay Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Daire Başkanlığının 21/02/2018 tarih ve 4497 sayılı işleminin davacıya tebliğ edildiği, dava devam ederken 09/04/2018 tarih ve 4077 sayılı işlem ile de faaliyetin durdurulmasına karar verildiği,

Bakılan davada, dosya içinde davacının iş yeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edildiğine dair bilgi ve belge bulunmadığından, iş yeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilmeksizin iş yerinin doğrudan mühürleneceğinin bildirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Adana Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 20/09/2022 tarih ve E:2021/1045, K:2022/1750 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 17/07/2024 tarih ve E:2024/617, K:2024/806 sayılı kararıyla; istinaf başvurusunun reddi yolundaki Adana Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 20/09/2022 tarih ve E:2021/1045, K:2022/1750 sayılı kararında ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, öncelikle keşif ve bilirkişi incelemesi talepleri olmasına rağmen, mahallinde bilirkişi marifetiyle keşif yapılmaksızın karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, bu bakımdan eksik inceleme ile hüküm kurulduğu, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması halinde davadaki haklılıklarının ortaya çıkacağı, nitekim söz konusu yapıların 15/05/1997 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkındaki Yönetmelik"e uygun olarak yapıldığı ve açıldığı, dolayısıyla mevcut hali ile mevzuata uygun olduğu, bu Yönetmeliğin 21. maddesinde

bölünmüş yol kenarındaki tesislerin Yönetmelik ekindeki EK 1 projesine uygun olarak yapılmasının zorunlu olduğunun belirtildiği, diğer tesislerin ise EK 2 projesine uygun olarak yapılması gerektiğinin belirlendiği, bu yönüyle de mahallinde yapılacak bilirkişi marifetiyle keşif ile akaryakıt istasyonunda yer altı tankları ile ilgili bir yükümlülüğün olmadığı, mevzuata aykırı ve karayolları trafik güvenliğini tehlikeye sokan bir durum olmadığının açıkça görüleceği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare 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 KÜRŞAT KALKAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın ısrara ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay dava daireleri ile bölge idare mahkemelerinin temyize tabi kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

Uyuşmazlıkta ısrara ilişkin husus, iş yeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilmeksizin ruhsatlı bir iş yerinin faaliyetten men edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

09/06/2020 tarih ve 31150 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in "Faaliyetten geçici süreyle men ve idarî para cezası" başlıklı Ek 3. maddesinde; "13'üncü maddenin birinci fıkrası, 21'inci maddenin ikinci fıkrası ve 23'üncü maddenin beşinci fıkrası uyarınca yapılacak ilk denetimden sonra yetkili idarelerce yapılacak denetimlerde, işletmecinin kusurlu fiili sebebiyle iş yerinde oluşmuş, mer'i mevzuata aykırılıkların ve

noksanlıkların tespiti halinde, bu aykırılıkların ve noksanlıkların giderilmesi için işletmeciye bir defaya mahsus onbeş günlük süre verilir. Verilen süre içinde tespit edilen aykırılıkların ve noksanlıkların giderilmemesi halinde 1608 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi gereğince işletmeciye idari para cezası verilir. Ayrıca gayrisıhhî müesseselerde aykırılık ve noksanlıklar giderilinceye kadar, sıhhi müesseselerde ise yetkili idarenin öngördüğü ve onbeş günden fazla olmayan bir süre kadar faaliyetin menine karar verilir. Aykırılıkların ve noksanlıkların giderildiğinin tespiti halinde iş yeri hakkında verilmiş olan men kararı derhal kaldırılır. Umuma açık istirahat ve eğlence yerleri bakımından 2559 sayılı Kanun'un 6'ncı ve 8'inci madde hükümleri saklıdır." hükmü yer almaktadır.

Her ne kadar söz konusu hüküm dava konusu işlem tesis edildikten sonra yürürlüğe girmiş ise de bu hükmün doğrudan ruhsat iptalinin önüne geçerek aykırılık ve noksanlıkların giderilerek tekrar faaliyetin devamına imkan sağlayan ve doğrudan ruhsat iptali halinde oluşacak menfi durumların önüne geçen lehe bir düzenleme olması nedeniyle dikkate alınması gerekmektedir.

Bu bakımdan, temyizen incelenen kararın, iş yeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilmeksizin ruhsatlı bir iş yerinin faaliyetten men edilebileceği yolundaki ısrara ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın ısrara konu bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, Bölge İdare Mahkemesi kararında ısrar hususu yönünden hukuka aykırılık görülmediğinden, uyuşmazlığın diğer kısımlarına yönelik temyiz isteminin Dairesince değerlendirilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin temyize konu 17/07/2024 tarih ve E:2024/617, K:2024/806 sayılı kararının ısrara konu kısmının **ONANMASINA**,

3. Uyuşmazlığın esasına yönelik temyiz istemi hakkında karar verilmesi için dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesine,

4. Kullanılmayan 704,50 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

5. Kesin olarak, 13/03/2025 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/9531
Karar No : 2025/133

Anahtar Kelimeler : -Meslekten Çıkarma,
-Son Savunma,
-İl Polis Disiplin Kurulu

Özeti : Her ne kadar Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu tarafından davacının son savunması alınmadan "Meslekten Çıkarma" cezasına karar verildiği anlaşılmakta ise de; 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun Ek 5. maddesi uyarınca ilde görevli polis memurlarına bütün disiplin cezalarını vermeye il polis disiplin kurulunun yetkili olduğunun kurala bağlandığı, bu kurul tarafından alınan savunma sonrasında usulüne uygun olarak tesis edilen işlemde savunma hakkının ihlali yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 21/05/2018 günlü, E:2017/3013, K:2018/1119 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 Mersin İl Emniyet Müdürlüğünde görev yaptığı dönemde, "Görev sırasında yardım isteyen güvenlik görevlilerine haklı bir neden yokken yardımdan kaçınmak veya bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak" fiilini işlediğinden bahisle, Emniyet Teşkilatı

Disiplin Tüzüğü'nün 8/14 maddesi uyarınca "Meslekten Çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 15/09/2015 günlü, 2015/404 karar sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesinin 30/03/2017 günlü, E:2016/410, K:2017/724 sayılı kararıyla; dosyada yer alan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; iki kişi arasında alacak verecek meselesi neticesinde 26/09/2013 tarihli "Ben huzurda bulunan şahitlerin yanında market zinciri sahibi …'den hiçbir şekilde alacağım olmadığını, kendisinin iş yerinin yakınına gelip hiçbir şekilde tehdit, şantaj yaparak para istemeyeceğime söz verir taahhüt ederim." şeklinde tutanağın hazırlandığı, davacının bu tutanağı "hazirun" olarak imzaladığı, imzasını 18/08/2015 tarihinde Mersin Valiliği İl Polis Disiplin Kuruluna verdiği sözlü savunmasında "kastı olmaksızın tarafların anlaşması için tutanağı imzaladığını" beyan ederek ikrar ettiği, yazı içeriğinin tehdit ve şantajdan oluştuğu, 12 yıllık tecrübeye sahip davacının suça konu bu belge nedeniyle adli mercileri haberdar etmemesinin beklenemeyeceği, "bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak" fiilinin sübuta erdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen temyize konu kararla; 24/4/2018 tarihli ara karar ile davalı idareden, davacı hakkında "meslekten çıkarma" kararını veren Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunda davacıya yazılı ve sözlü savunma yapma imkanı tanınıp tanınmadığının sorulmasına, varsa buna ilişkin yazılı ve sözlü savunma tutanaklarının istenmesine karar verildiği, gelen cevapta, davacının il polis disiplin kurulunda yazılı ve sözlü savunmasını yaptığı ancak karar merci olan Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kuruluna dosyanın gönderilmesinden sonra bu kurulda davacının yazılı ve sözlü savunma yapmak istediğine dair müracaatta bulunmadığı için tekrar son savunmasının alınmadığının belirtildiğinin görüldüğü gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, istinafa konu kararın kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, yapılan idari işlemin usul ve yasaya uygun olarak tesis edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : İlknur Yavaş

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Polis memuru olan davacının; Mersin İl Emniyet Müdürlüğü'nde görev yaptığı döneme ilişkin, market zinciri sahibi … isimli şahsın Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunması sonucu, davacı ve diğer kişiler hakkında "silahlı yağma" suçlaması ile 2015/26108 esasına kayıtlı soruşturmanın başladığı, soruşturma kapsamında davacının şüpheli olarak ifadesinin alındığı, hakkındaki suçlamalar nedeniyle Mersin Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu tarafından 18/08/2015 tarih ve 2015/176 saylı karar ile Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 6/B-5 maddesine göre "6 ay kısa süreli durdurma cezası" ve 8/14 maddesi uyarınca "meslekten çıkarma" cezaları ile tecziyesine karar verildiği, Mersin Valiliği'nin Olur'u neticesinde meslekten çıkarma cezası ile ilgili dosyanın Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'na sevk edildiği, bu kurul tarafından davacının savunmasının alındığı, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 15/09/2015 günlü, 2015/404 sayılı dava konusu kararı ile meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizen bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

1982 Anayasası'nın 129. maddesinde "...Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez....." hükmü bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Savunma hakkı" başlıklı 130. maddesinde; "Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır."

hükmü düzenlenmiş, "Yüksek Disiplin Kurullarının Karar Usulü, Memurun Hakkı" başlıklı 129. maddesinde de, "Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler. Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun Ek 5. maddesinde; "İl Polis Disiplin Kurullarının, kuruldukları il emniyet kadrosundaki: Polis memurları, çarşı ve mahalle bekçileri ile atanması il makamlarına ait personele bütün disiplin cezalarını verebilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanun'un Ek 7. maddesinde ise, İl disiplin kurulunun polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası kararlarının valinin önerisi, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayı ile kesinleşeceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlığa konu disiplin, cezasının tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/14. maddesinde; "Görev sırasında yardım isteyen güvenlik görevlilerine haklı bir neden yokken yardımdan kaçınmak veya bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak" fiili meslekten çıkarma cezası suçları arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 08/03/2018 tarih ve 30354 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 6. fıkrasının (ı) bendinde, "Görev sırasında yardım isteyen güvenlik görevlilerine haklı bir neden yokken yardımdan kaçınmak veya bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak" fiili, meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır.

7068 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, "(1) Emniyet teşkilatı disiplin kurullarının disiplin cezası verebilecekleri personel ve uygulamaya yetkili oldukları cezalar aşağıda gösterilmiştir.

a) İl polis disiplin kurulları, kuruldukları il emniyet kadrosundaki;

1) Polis memurları, çarşı ve mahalle bekçileri ile atanması il makamlarına ait personele bütün disiplin cezalarını verebilir." hükmüne, 18. maddesinde ise, "(1) Disiplin kurullarınca verilen kararlardan; a) İl polis

disiplin kurulunun polis memurları hakkında verdiği meslekten çıkarma cezası dışındaki kararları valinin onayıyla; meslekten çıkarma cezası kararları valinin önerisi, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayıyla kesinleşir." hükmüne yer verilmiştir.

7068 sayılı Kanun'un "Savunma hakkı" başlıklı 31. maddesinde de,

"(1) Disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından savunma alınmadan disiplin cezası verilemez.

(2) Disiplin amirince veya yetkili disiplin kurulu başkanı ya da görevlendireceği kurul üyelerinden biri tarafından ilgiliden savunma istenir. Savunma için verilen süre yedi günden az olamaz. Süresi içinde savunmasını yapmayan personel, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.

(3) Hakkında disiplin soruşturması yapılan personel, ikinci fıkra gereğince kendisinden savunma istenmesinden itibaren soruşturma evrakını inceleme hakkına sahiptir.

(4) Hakkında meslekten çıkarma cezası veya Devlet memurluğundan çıkarma cezası istenen personel, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasa Mahkemesinin 13/01/2016 tarih ve E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararı ile; Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü uyarınca verilen dava konusu disiplin cezasının yasal dayanağı olan, 3201 sayılı Kanun'un 83. maddesinin birinci cümlesinin, "yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlememesi ve bireylerin hangi somut olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkan tanımaması nedeniyle, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğu" gerekçesiyle iptaline karar verilmiş ve anılan madde, 7068 sayılı Kanun'un 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Öte yandan, 7068 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 657 sayılı Kanun, 6413 sayılı Kanun ve 3201 sayılı Kanun ile 23/3/1979 tarihli ve 7/17339 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre resen veya yetkili disiplin kurullarınca verilmiş olan disiplin cezaları, bu Kanun hükümleri uyarınca verilmiş addolunur." hükmüne yer verildiğinden, dava konusu uyuşmazlığın bu Kanun uyarınca incelenip çözümlenmesi gerekmektedir.

Davacının üzerine atılı olan ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 14. bendi uyarınca meslekten çıkarma cezası öngörülen "Görev sırasında yardım isteyen güvenlik görevlilerine haklı bir

neden yokken yardımdan kaçınmak veya bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak" fiili, 7068 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 6. fıkrasının (ı) bendinde, yine meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır.

Diğer taraftan, 3201 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan Ek 5. ve Ek 7. maddelerinde yer alan, kuruldukları il emniyet kadrosundaki polis memurlarına ait bütün disiplin cezalarını vermeye il polis disiplin kurullarının yetkili olduğu, söz konusu kurulların polis memurları hakkında verdiği meslekten çıkarma cezası kararlarının valinin önerisi, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayıyla kesinleşeceği yolundaki düzenlemenin, 7068 sayılı Kanun'un 17. ve 18. maddelerinde aynen yer aldığı görülmektedir.

Bu bağlamda, her ne kadar Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu tarafından davacının son savunması alınmadan "Meslekten Çıkarma" cezasına karar verildiği anlaşılmakta ise de; 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun Ek 5. maddesi uyarınca ilde görevli polis memurlarına bütün disiplin cezalarını vermeye il polis disiplin kurulunun yetkili olduğunun kurala bağlandığı, bu kurul tarafından alınan savunma sonrasında usulüne uygun olarak tesis edilen işlemde savunma hakkının ihlali yönünden hukuka aykırı bir durumun söz konusu olmadığı ve işin esasının incelenmesi gerektiği anlaşıldığından, uyuşmazlığın esası incelenmeksizin istinaf başvurusunun kabulü ile dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 21/05/2018 günlü, E:2017/3013, K:2018/1119 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 13/01/2025 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/9381
Karar No : 2025/194

Anahtar Kelimeler : -Zamanaşımı,
-İşlemden Kaldırma,
-Meslekten Çıkarma

Özeti : Davacının zamanaşımına uğrayan eylemine yönelik ayrıca bir idari yaptırım öngörülmediği ve davacının durumunun 3201 sayılı Kanun'un Geçici 28. maddesi kapsamında olmadığı dikkate alındığında, 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 şeklinde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 21/11/2017 günlü, E:2017/10770, K:2017/12369 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; Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkan Yardımcısı olarak görev yaptığı dönemdeki eylemleri nedeniyle davacının, hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda düzenlenen raporda, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6, 8/7 ve 8/12. maddeleri gereğince 2 kez ayrı ayrı meslekten çıkarma cezası ile tecziye edilmesi kanaati bildirilmiş ise de, iddia olunan suçların işleniş tarihi

itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesi gereğince disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğradığından dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 13/11/2015 günlü, 2015/255 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 28/02/2017 günlü, E:2016/1644, K:2017/852 sayılı kararıyla; idarenin disiplin cezası verme mekanizmasını harekete geçirmek suretiyle davacıya isnad edilen fiillerin kesinlik derecesinin ortaya çıkarılması ve bu şekilde disiplin yönünden kusurlu olup olmadığını ve gerçekten o disiplin suçunun işlenip işlenmediğini, kim tarafından ne zaman ve ne şekilde işlendiğini, zamanaşımına uğrayıp uğramadığını kontrol ve analiz etmek mecburiyetinde olduğu dikkate alındığında, davacının üzerine atılı fiiller nitelenerek yapılan değerlendirme sonucunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; her ne kadar istinaf başvuru dilekçesinde, istinafa konu mahkeme kararının, Danıştay Onikinci Dairesinin 23/05/2014 günlü, E:2014/533, K:2014/4318 sayılı kararına aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmekte ise de, anılan karardan sonra 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'na 27/03/2015 günlü, 6638 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle eklenen geçici 28. maddenin getirildiği, bu maddenin uygulanabilirliğini sağlamak açısından ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı belirlenen fiillerde de fiilin nitelendirmesinin yapılmasının zorunluluk arzettiği, davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda Yüksek Disiplin Kurulunca, davacının fiilinin nitelendirilerek zamanaşımı kapsamında bulunduğunun belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde, bu nedenle de hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; isnat edilen suçlamalar için zamanaşımı süresinin dolduğunun saptanması halinde, salt bu saptamayla yetinilmesi ve fiilin sübuta erip ermediği hususu irdelenmeden dosyanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılması gerektiği, nitekim disiplin kurulunca suçun işlendiğinin tespiti ve bu durumun karara geçirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı yönünde Danıştayca kararlar verildiği, emsal yargı kararları gözetilerek temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Muhsin Ceren

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçeli olarak onanması 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:

Başkan …'nin; "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. ... 6) Bölge idare mahkemelerinin 46'ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir." hükmüne, aynı Kanun'un, 6545 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde de, "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir: ... c) Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları ... " düzenlemesine yer verilmiş olup; dava konusu işlemin, fiilin sübuta erip ermediği konusunda bir değerlendirme yapılmaksızın sadece isnat edilen eylemler için zamanaşımı süresinin dolduğu saptanarak tesis edilmesi ve zamanaşımına uğrayan fiile disiplin cezası dışında ayrıca bir idari yaptırım (örneğin, 3201 sayılı Kanun'un Geçici 28. maddesi gereğince başka kuruma atanma gibi) öngörülmemesi karşısında, uyuşmazlığın, yukarıda anılan Kanun'un 46/c maddesinde ifade edilen "belli bir meslekten çıkarılma sonucunu doğuran işlem" olarak değerlendirilemeyeceği, anılan ifadeden meslek grupları için ilgili hukuki metinlerinde ayrıca düzenlenmiş olan "meslekten ihraç" veya "mesleki faaliyetini durdurma" cezalarının anlaşılması gerektiği, bu nedenle kararın temyiz yolu açık olmayan "kesin" kararlardan olduğu sonucuna varılmakla, temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmadığı ve davacının temyiz isteminin incelenmeksizin

reddedilmesi gerektiği" yolundaki ayrışık oyuna karşılık, dava konusu uyuşmazlığın, 2577 sayılı Kanun'un 46/c maddesi kapsamında, temyize tabi olduğuna oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Dava dosyasının incelenmesinden; İstihbarat Dairesi Başkanlığı ve Ankara Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğünde görev yapan bir kısım personelin, 2005, 2006, 2007, 2008 ve 2009 yıllarında, görev yaptıkları sırada iletişimin tespit edilmesi, dinlenilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi çalışmalarıyla ilgili olarak bazı usulsüzlükler yapıldığının İstihbarat Dairesi Başkanlığınca tespit edildiği, soruşturma kapsamında toplam 513 ayrı teknik takipteki iş ve işlemlerde, kişileri terör örgütleri, organize suç örgütleri ve illegal şahıslarla bağlantılıymış gibi göstererek suç tasniinde bulunmak suretiyle belge tanzim ettikleri, kişi isimlerini eksik ve/veya yanlış bilgi girmek suretiyle gizleyerek bu belgelerle önleme amaçlı dinleme kararı aldıkları, bu kararların alındığı aynı gerekçelerle, yeni deliller ve bilgiler olmaksızın uzatma kararları aldıkları iddialarına yönelik mülkiye ve polis müfettişlerince hazırlanan disiplin raporunda; personelin, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün meslekten çıkarmayı düzenleyen 8/6. maddesindeki "...suç tasnii ve iftira...", 8/7. maddesindeki "yetkisini ve nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" ve 8/12. maddesindeki "kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" fiilini işledikleri ve meslekten çıkarma cezasıyla tecziye edilmeleri gerektiği yönünde kanaat bildirildiği, bu kapsamda eylem tarihinde İstihbarat Daire Başkan Yardımcısı olarak görev yapan davacının da 2 kez ayrı ayrı meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılması yönünde kanaatte bulunulduğu, İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca ise, iddia olunan suçların işleniş tarihi itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesi gereğince idarenin ceza verme yetkisine ilişkin zamanaşımı süresi dolduğundan dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi üzerine, temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

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

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesinde; "Hırsızlık, gasp, dolandırıcılık, irtikap, rüşvet, zimmet, ihtilas, ırza geçme, ırza tasaddi, sahtecilik, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, kalpazanlık, kasden adam öldürme, veya bu suçları işlemeye teşebbüs etmek, emniyeti, suiistimal, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, suç tasnii, iftira", 8/7. maddesinde; "Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" ve 8/12. maddesinde; "Kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" fiilleri, meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar arasında sayılmıştır.

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 8/(6). maddesinin (ç) bendinde; "Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla ya da kin ve dostluk gibi nedenlerle kötüye kullanmak", (h) bendinde; "Kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiiller arasında düzenlenmiş, "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) (İptal fıkra: Anayasa Mahkemesinin 9/3/2023 Tarihli ve E: 2023/5, K: 2023/45 Sayılı Kararı ile.) (Yeniden Düzenleme: 21/11/2024-7533/40 md.) 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 altı ay içinde ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapar." hükümleri bulunmaktadır.

04/04/2015 günlü, 29316 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6638 sayılı sayılı Kanun'un 33. maddesiyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'na eklenen Geçici 28. maddenin birinci fıkrasında; "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki son beş yıl içinde disiplin kurullarınca meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi gerektiği halde 657 sayılı Kanun'un 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." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi için 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 yönünden objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu nedenle, 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.

Somut uyuşmazlıkta, davacının da aralarında bulunduğu bazı emniyet personelleri hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan disiplin raporunda, mülkiye ve polis müfettişlerince, davacıya isnat edilen eylemler yönünden Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6, 8/7 ve 8/12. maddeleri uyarınca ayrı ayrı 2 kez meslekten çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi yönünde kanaatte bulunulmuş ise de, Yüksek Disiplin Kurulunca, fiilinin sübuta erip ermediği konusunda bir değerlendirme yapılmaksızın, sadece isnat edilen eylemler için zamanaşımı süresinin dolduğunun tespitiyle sınırlı inceleme yapılarak dosyanın ilgili bölümlerinin işlemden kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda; davacının zamanaşımına uğrayan eylemine yönelik ayrıca bir idari yaptırım öngörülmediği ve davacının durumunun 3201 sayılı Kanun'un Geçici 28. maddesi kapsamında olmadığı dikkate alındığında, 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 şeklinde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında da sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 21/11/2017 günlü, E:2017/10770, K:2017/12369 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle **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 Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine

gönderilmesini teminen dosyanın, Ankara 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 14/01/2025 tarihinde esas ve gerekçede oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- 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, 37. maddesinde, "(1) 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 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..." 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. maddede (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 Kanun'un 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. Görüldüğü üzere, disiplin yönünden incelenen fiillerin, disiplin hukuku dışında da sonuçları olabileceğinden, eylemin sübut bulup bulmadığının tespiti, farklı sonuçlar yaratabilecektir.

7068 sayılı Kanun özelinde; soruşturma yapılması için, fiilin disiplin amirince herhangi bir şekilde 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.

Anılan Kanun'da sayılan fiillerin işlendiğinin disiplin amiri tarafından herhangi bir şekilde öğrenildiği tarihten itibaren soruşturma ve eylemden itibaren ceza zamanaşımı süreleri işlemeye başlamaktadır. Soruşturmacı olayı araştırmak ve değerlendirmek, yetkili kılınan birim de karar vermek durumundadır. Soruşturmanın tamamlanmamasını öngören yasal bir kural bulunmamakta; soruşturmanın açılmasını engelleyen durum ise, "soruşturma zamanaşımı" olmaktadır. Ceza zamanaşımının idarenin ceza verme yetkisini kaldırdığı, soruşturmayı yapma, sürdürme açısından etkisinin olmadığını, zira soruşturma zamanaşımının başka bir müessese olduğunu da vurgulamak gerekir.

Öte yandan; "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 etmemekte, ilgili aleyhine kullanılan dil ve suç isnadı yapılıp, yapılmadığı önem kazanmaktadır.

Uyuşmazlıkta, soruşturma yapılmış, davacı yönünden eylemin sübuta erdiği nedeniyle ceza verilmesi teklif edilmiş, Yüksek Disiplin Kurulunca, eylemin sübuta erip ermediği hususunda bir değerlendirme yapılmadan, zamanaşımı nedeniyle işlemden kaldırma kararı verilmiş, davacı tarafından soruşturma yapılamayacağı ileri sürülerek dava açılmıştır.

Bu durumda, karar vermeye yetkili disiplin kurulunca; soruşturma raporu içinde yer alan bilgi belge ve ifadeler birlikte değerlendirilerek, hukuki sorumluluk tespit edildikten sonra, meslekten çıkarma teklifine karşın, zaman aşımı tespiti yapılarak, tesis edilen işlemden kaldırma işleminde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca, gerekçe yönünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- Dava; Ankara İl Emniyet Müdürlüğü emrinde emniyet amiri olarak görev yaptığı dönemdeki eylemleri nedeniyle davacının, hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda düzenlenen raporda, Emniyet

Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6, 8/7 ve 8/12. maddeleri gereğince meslekten çıkarma cezası ile tecziye edilmesi kanaati bildirilmiş ise de, iddia olunan suçların işleniş tarihi itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesi gereğince disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğradığından dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 08/09/2016 günlü, 2016/326 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Somut uyuşmazlıkta, mülkiye ve polis müfettişlerince yapılan disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan disiplin raporunda, davacıya isnat edilen eylemlerin sübuta erdiği kanaatiyle ceza verilmesi teklif edildiği halde Yüksek Disiplin Kurulunca, eylemin sübuta erip ermediği hususunda bir değerlendirme yapılmaksızın, zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle işlemden kaldırma kararı verilmiştir.

Bu durumda; karar vermeye yetkili disiplin kurulunca; soruşturma dosyasının, isnat edilen fiilin hiç işlenmediği gerekçesiyle işlemden kaldırılması ile zamanaşımı sebebiyle işlemden kaldırılmasının ilgili kamu görevlisi yönünden yaratacağı hukuki etki ve sonuçlarının birbirinden farklı olacağı hususu da gözetilmek suretiyle, soruşturma raporu içinde yer alan bilgi belge ve ifadeler birlikte değerlendirilerek, hukuki sorumluluk tespit edildikten sonra, meslekten çıkarma teklifinin değerlendirilmesi, bundan sonra zaman aşımı tespiti yapılarak karar verilmesi gerekirken doğrudan zamanaşımı değerlendirmesi yapılmasında mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle davanın reddi yolundaki temyize konu kararın bozulması gerektiği oyu ile gerekçeli onama kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/5201
Karar No : 2025/854

Anahtar Kelimeler : -Astsubay Adayı,
-Disiplin Puanı,
-İlişik Kesme

Özeti : 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda dış kaynaktan muvazzaf astsubay adaylar açısından disiplin puanına bağlı olarak Eğitim Merkezinden ilişiklerinin kesilmesine ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 26/11/2021 günlü, E:2021/2571, K:2021/2661 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 : Davacı tarafından; Hava Teknik Okullar Komutanlığında temel askerlik ve astsubaylık anlayışı kazandırma eğitim programına devam etmekte iken, disiplin puanının tamamını kaybettiğinden bahisle astsubay adaylığına son verilerek ilişiğinin kesilmesine ilişkin 28/03/2019 günlü, 42511 sayılı işlemin iptali ve statü dışında kaldığı sürelere ilişkin özlük haklarının ilişiğinin kesildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 07/05/2021 günlü, E:2021/449, K:2021/846 sayılı kararıyla; davacının, eğitim süresince disiplinsiz davranışları nedeniyle savunması alınmak suretiyle disiplin cezaları ile cezalandırıldığı, disiplin cezalarının usulüne uygun olarak davacıya tebliğ edildiği, dava konusu işlem tesis

edilirken birliğindeki komutanlarının, verilen emirlere itaat konusunda eksikliklerini giderme eğiliminde olmadığı, kuralları bildiği halde uymadığı görüşüyle hakkında olumsuz kanaat bildirdiklerinin görüldüğü, bu durumda, ilgili mevzuat çerçevesinde, disiplinin en yüksek düzeyde olması gereken askerlik mesleğinin gereklerinden olan emrin; hizmete ilişkin bir fiilin yapılması veya yapılmamasının söz, yazı ve diğer yollarla asta bildirilmesi olarak tanımlanabileceği; askerlik mesleğinin yüksek derecede düzen ve disiplin isteyen, emir ve direktiflere mutlak olarak itaat gerektiren; disiplinsiz tutum ve davranışların, telafisi mümkün olmayacak zararlara yol açabileceği nazara alındığında, "askerlik hizmetinin gereklerine" uygun davranmak ve buna uymayanlar hakkında gerekli tedbirleri almak, bu hizmetin düzenli ve etkili şekilde görülmesinin yarattığı kaçınılmaz bir zaruret olması karşısında davacının, eğitim sürecindeki fiilleri ile emir ve talimatlara uymama konusunda ısrarcı olduğu, disiplinsizlikleri ile eğitimin başlangıcında verilen disiplin puanlarının tamamını kaybettiği anlaşıldığından, bu kapsamda 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 temyize konu kararıyla; istinaf başvurusuna konu mahkeme kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu gerekçesiyle, davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; davalı idarenin Yönetmelik gereği yapması gereken ikazları tam olarak yerine getirmediği, disiplinsizlikleri mevcut olduğu varsayımında dahi ailesinin yönlendirmesi ile ıslah olmasına imkan verilmediği, Yüksek Disiplin Kurulu kararında 1/8 ceza puanının düşürülmesine karar verildiği halde bu hususun disiplin kurulu kararında gerekçeleri ile açıklanmadığı, Yüksek Disiplin Kurulu kararı ve ilişik kesme belgesinde, hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağı ile başvurma sürelerinin belirtilmediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz istemin reddi gerektiği yolundandır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Muhammet Yılmaz

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 günlü, K:2023/33

sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 2. 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:

Davacının, dış kaynaktan muvazzaf astsubay adayı olarak İzmir Hava Teknik Okulları Komutanlığında Temel Askerlik ve Astsubaylık Anlayışı Kazandırma Eğitimine katıldığı, eğitim sırasında yaşanan kaza nedeniyle eğitimin üçte birinden fazla süreyle raporlu olması nedeniyle bir sonraki eğitim dönemine dahil edildiği ve 14/01/2019 tarihinde eğitime başladığı, ancak eğitim sürecinde, Türk Silahlı Kuvvetleri Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinde belirtilen disiplin notunun tamamını kaybetmesi nedeniyle anılan Yönetmeliğin 22. maddesi uyarınca Hava Teknik Okullar Komutanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 19/03/2019 günlü, 2019/11 sayılı kararıyla okuldan çıkarılmasına karar verildiği, kararın, 27/03/2019 günlü, 41888 sayılı olur ile Hava Kuvvetleri Komutanlığınca onaylanması üzerine Hava Kuvvetleri Komutanlığının 28/03/2019 günlü, 42511 sayılı işlemiyle davacının ilişiğinin kesilmesi üzerine temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Astsubaylar" başlıklı 6. Kısmının "Temin ve yetiştirme" başlıklı 68. maddesinde, "(Değişik: 28/5/2003-4861/2 md.) Muvazzaf astsubay olabilmek için; a) Astsubay meslek yüksek okullarından mezun olmak veya, b) (Değişik: 26/6/2012-6336/14 md.) Milli Savunma Bakanlığı tarafından tespit edilecek fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarını kendi nam ve hesabına bitirmek; dört yıl veya daha fazla süreli yükseköğrenimi bitirenler için müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmiyedi yaşını, daha az süreli yükseköğrenimi bitirenler için yirmibeş yaşını bitirmemiş olmak; uzman erbaşlar için 4'üncü hizmet yılını tamamlamış, 8'inci hizmet yılını bitirmemiş olmak; yedek astsubaylar için eğitim durumuna göre bu bentte belirtilen yaş koşulunu taşımak; yönetmelikte öngörülen sınavlar ile uygulanacak temel askerlik eğitiminde başarılı olmak gereklidir...

...

Astsubay meslek yüksek okullarına veya kendi nam ve hesabına fakülte, yüksek okul veya meslek yüksekokullarını bitirenler ile yedek astsubaylık hizmetlerini yapmakta iken istekli bulunanlardan muvazzaf astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine alınacaklarda aranacak

şartlar, bunların tâbi tutulacakları seçme sınavlarına ilişkin usul ve esaslar ile temel askerlik eğitimiyle ilgili esaslar yönetmelikte gösterilir.

Uzman jandarmalardan astsubay nasbedilenler hariç olmak üzere kendi nam ve hesabına fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarını bitirenlerden bu madde hükümlerine göre astsubay nasbedilenler, astsubay nasbedilmelerini müteakip atandıkları görevlerde bir yıllık deneme (adaylık) süresine tâbi tutulurlar. Bunlardan atandıkları görevde bir yıllık (doğrudan Özel Kuvvetler Komutanlığı emrinde görev yapmak üzere astsubay nasbedilenler için iki yıl) deneme süresi sonunda Türk Silâhlı Kuvvetlerine uyum sağlayamayan veya astsubaylığa engel hali görülenler veya deneme süresinin bitiminden önce temin şartlarını taşımadığı anlaşılanlar ya da bu şartları kaybedenler ile deneme süresinin bitimine kadar kendi istekleri ile ayrılmak isteyenlerin Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ilişikleri kesilir ve aldıkları aylıklar dışında Devlet tarafından bunlara yapılan masraflar, kanunî faizleriyle birlikte kendilerinden tahsil olunur..." hükmüne yer verilmiştir.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Disiplin ceza puanına bağlı olarak ayırma cezası verilmesi" başlıklı 21. maddesinde, "Aşağıda belirtilen durumlar disiplinsizliği alışkanlık hâline getirme olarak kabul edilir ve bu durumlarda sözleşmeli suba ve astsubaylar hariç subaylar ve astsubaylar hakkında ayırma cezası verilebilir. a) En son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde onsekiz disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam oniki defa veya daha fazla disiplin cezası almak. b) En son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son beş yıl içinde otuzbeş disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam yirmibeş defa veya daha fazla disiplin cezası almak.", "Askeri öğrenciler hakkında verilebilecek cezalar" başlıklı 22. maddesinde, "(1) Askeri öğrencilere (…) verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre aşağıda belirtilmiştir: a) Kınama b) İzinsizlik.","Askeri öğrencilere ceza verilmesini gerektiren disiplinsizlik hâlleri" başlıklı 23. maddesinde, "...(2) Askeri öğrencilerin disiplinsizlik teşkil edebilecek fiilleri ve bu fiillere verilebilecek disiplin cezalarının türleri ve miktarı, disiplin amirlerinin kimler olacağı, öğrenci disiplin kurullarının kurulması, kurul kararlarına itiraz ve bu kurullara ilişkin diğer hususlar, disiplin puanları, disiplinsizliklerde düşülecek disiplin ceza puanları ile disiplin cezalarına bağlı idari işlemler yönetmelikle tespit edilir. Yönetmelikte aynı tür cezayı gerektiren eylemler bakımından fiillerin nitelikleri göz önüne alınarak farklı disiplin ceza puanları öngörülebilir.", "Askeri öğrenciler hakkındaki özel kanun hükümleri" başlıklı

24. maddesinde, "(1) Askeri öğrenciler hakkında, bu Kanuna aykırı olmayan özel kanunlarındaki hükümler saklıdır." hükümlerine yer verilmiştir.

10/04/2015 günlü, 29322 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "(1) Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı yükseköğretim kurumları, ortaöğretim okulları ve sınıf okulu/eğitim merkezlerindeki öğrenciler ile diğer okullarda Türk Silahlı Kuvvetleri hesabına eğitim ve öğretim gören öğrencilerin; disiplin işlemlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.", "Öğrenciler hakkında verilebilecek cezalar ve özellikleri" başlıklı 27. maddesinde, "...2) Öğrencilere verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre aşağıda belirtilmiştir. a) Kınama. b) İzinsizlik...", "Disiplin puanları" başlıklı 31. maddesinde, "(1) Öğrencilerden; a) Altı aydan az süreli eğitim ve öğretime tabi olanlara 30 disiplin puanı, b) Altı aydan fazla, bir yıldan az (bir yıl dâhil) süreli eğitime tabi olanlara 50 disiplin puanı, c) Bir yıldan fazla, iki yıldan az (iki yıl dâhil) süreli eğitime tabi olanlara 80 disiplin puanı, ç) İki yıldan fazla, dört yıldan az (dört yıl dâhil) süreli eğitime tabi olanlara 120 disiplin puanı, d) Dört yıldan fazla süreli eğitime tabi olanlara ilk dört yıl için 120 disiplin puanı, beşinci sınıfa geçişte ilave 30 disiplin puanı, altıncı sınıfa geçişte ilave 30 disiplin puanı verilir...", "Disiplin nedeniyle okuldan çıkarılma" başlıklı 41. maddesinde, "(1) Öğrencilerin disiplin puanının tamamının kaybedilmesi nedeniyle veya disiplin puanına bakılmaksızın okuldan çıkarılma işlemleri kendi özel Yönetmeliklerinde yazılı usul ve esaslara göre yapılır." hükümlerine yer verilmiştir.

21/06/2007 günlü, 26559 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Sınıf Okulları/Sınıf Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlıkları Yönetmeliği'nin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "(1) Bu Yönetmeliğin amacı; sınıf okulları/ eğitim merkezi komutanlıklarındaki eğitim-öğretimin amaç ve ilkelerini, sınıf okulları/ eğitim merkezi komutanlıkları ile organlarının kuruluş, görev, işleyiş, yetki ve sorumluluklarını, eğitim-öğretimin süre ve şekillerini, giriş koşullarını, sınav ve değerlendirme, mezuniyet, disiplin, okuldan çıkma ve çıkarılma hususlarını ve eğitim-öğretim ile ilgili diğer usul ve esasları düzenlemektir.", "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde, "Bu Yönetmelik; 11/05/2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanunu'nun 4'üncü, 27/07/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 14, 15, 36 ve 68'inci, 04/01/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 33'üncü, 16/06/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 3'üncü,

13/06/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkındaki Kanun'un 3, 5, 6, 9, 10, 22, 23 ve 25'inci, 11/04/2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu'nun 34'üncü, 28/05/1988 tarihli ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu'nun 18'inci, 18/03/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 15'inci maddeleri ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu ve 21/06/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na dayanılarak hazırlanmıştır.", "Disiplin esasları ve okuldan çıkarılma" başlıklı 22. maddesinde, "(1) Disiplinin tesisi ile ilgili ilkeler şunlardır:...b) Sözleşmeli/muvazzaf subay adayları, yedek subay adayları ile sözleşmeli/muvazzaf astsubay adaylarının öğrencilik statülerine aşağıdaki hallerde yüksek disiplin kurulu kararıyla son verilir. 1) Disiplin notunun tamamını kaybedenler,...(2) Yukarıdaki fıkra uyarınca okuldan çıkarılan öğrencilerle ilgili disiplin kurulu kararı, ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanı veya yetki vereceği makamın onayı ile kesinleşir..." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık, Hava Teknik Okullar Komutanlığında dış kaynaktan muvazzaf astsubay adayı olarak temel askerlik ve astsubaylık anlayışı kazandırma eğitim programına devam etmekte olan davacının, disiplin puanının tamamını kaybettiğinden bahisle astsubay adaylığına son verilerek ilişiğinin kesilmesi işleminden kaynaklanmaktadır.

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

İdarelerin yönetmelik ve daha alt düzenleyici işlemler ile düzenleme yetkisi, yasama organının çizdiği sınırlar içinde, başta Anayasa olmak üzere üst hukuk normlarına aykırı olmamak kayıt ve şartına bağlı olarak gerçekleşebilir. Öğretide de türevsel bir yetki olarak kabul edilen idarelerin düzenleme yetkisinin, üst normlarla getirilen hükümleri kısıtlayacak bir şekilde kullanılamayacağı idare hukukunun en temel prensiplerindendir.

Mevzuat yapma tekniği açısından da, idarenin kanunla kendisine verilmiş olan görevleri idari metinlerle düzenlerken, bu görevlerin

gerektirdiği teknik detayların belirlenmesi noktasında da takdir hakkına sahip olduğu, bu takdir hakkının kamu yararı ve kamu düzenine uygun olarak kullanılması gerektiği tartışmasızdır.

Uyuşmazlığı çözmek için öncelikle dış kaynaktan muvazzaf astsubay adayları açısından disiplin puanının tamamını kaybettiğinden bahisle öğrencilik statüsüne son verilip ilişiğin kesilmesi işleminin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nda, askeri öğrenciler hakkında verilebilecek cezaların kınama ve izinsizlik olduğu ve bu Kanuna aykırı olmayan özel kanunlarındaki hükümlerin saklı olduğunun düzenlendiği, anılan Kanun'da subaylar ve astsubaylar hakkında disiplin ceza puanına bağlı olarak ayırma cezası verilmesine ilişkin kurallara yer verildiği halde askeri öğrencilere yönelik bu yönde bir kural düzenlenmediği görülmektedir.

6413 sayılı Kanun'a dayalı olarak çıkarılan Türk Silahlı Kuvvetleri Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nde ise Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı yükseköğretim kurumları, ortaöğretim okulları ve sınıf okulu/eğitim merkezlerindeki öğrenciler ile diğer okullarda Türk Silahlı Kuvvetleri hesabına eğitim ve öğretim gören öğrencilerin; disiplin işlemlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş, anılan Yönetmeliğin 41. maddesinde öğrencilerin disiplin puanının tamamının kaybedilmesi nedeniyle veya disiplin puanına bakılmaksızın okuldan çıkarılma işlemlerinin kendi özel Yönetmeliklerindeki yazılı usul ve esaslara göre yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Davacı hakkında disiplin puanının tamamını kaybettiğinden bahisle tesis edilen işlemin dayanağı olan Türk Silahlı Kuvvetleri Sınıf Okulları/Sınıf Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlıkları Yönetmeliği, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu dahil olmak üzere birden fazla kanuna dayanılarak hazırlanmış olup, somut olayda davacı dış kaynaktan muvazzaf astsubay adayı olduğu için incelemenin 926 sayılı Kanun çerçevesinde yapılması gerekmektedir.

926 sayılı Kanun'un 68. maddesinde astsubay adaylarının temin ve yetiştirme hususları düzenlenmiştir. Anılan maddede adayların astsubay nasbedilmelerini müteakip atandıkları görevde bir yıllık (doğrudan Özel Kuvvetler Komutanlığı emrinde görev yapmak üzere astsubay nasbedilenler için iki yıl) deneme süresi sonunda Türk Silâhlı Kuvvetlerine uyum sağlayamayan veya astsubaylığa engel hali görülenler veya deneme süresinin bitiminden önce temin şartlarını taşımadığı anlaşılanlar ya da bu şartları kaybedenler ile deneme süresinin bitimine kadar kendi istekleri ile ayrılmak

isteyenlerin Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesileceği düzenlenmiş olup, söz konusu maddede disiplin veya disiplin puanına bağlı olarak ilişik kesmeye ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu durumda, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda dış kaynaktan muvazzaf astsubay adaylar açısından disiplin puanına bağlı olarak Eğitim Merkezinden ilişiklerinin kesilmesine ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığı anlaşılmakta olup, davacının disiplin puanının tamamını kaybettiğinden bahisle Eğitim Merkezinden ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki Mahkeme kararına yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 26/11/2021 günlü, E:2021/2571, K:2021/2661 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 04/03/2025 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/4968
Karar No : 2025/951

Anahtar Kelimeler : -Döviz Cinsi,
-Kur Tarihi,
-Yurt Dışı Görev

Özeti : Davacının, Eylül 2019 - Ağustos 2022 tarihleri arasındaki dönem için döviz cinsinden alması gereken parasal hakların (sabit ve yan ödeme dahil), bilirkişi raporu tarihindeki T.C. Merkez Bankası döviz satış kurunun esas alınmasında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 25/09/2024 günlü, E:2024/682, K:2024/3300 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 : Davacı tarafından, Buenos Aires Büyükelçiliğinde "Büyükelçilik Birinci Müsteşarı" olarak görev yapmakta iken, 26/06/2019 günlü, 2019/154 sayılı Cumhurbaşkanlığı işlemiyle merkeze atanması üzerine açılan dava sonucunda; söz konusu işlemin iptaline, merkeze atandığı tarihten itibaren yurt dışı görevinin sonlandırılması nedeniyle yoksun kaldığı parasal hak kayıplarının, yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesine rağmen, söz konusu yargı kararının uygulanmadığı ileri sürülerek, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 5.793 USD karşılığı 100.000.-TL (ıslah sonrası 5.518.029,79 TL) maddi tazminatın, karar tarihindeki kur üzerinden hesaplanarak, merkeze alındığı tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 09/11/2023 günlü, E:2022/1401, K:2023/2145 sayılı kararıyla uyuşmazlığın çözümü için gerekli görüldüğünden, davacının, Buenos Aires Büyükelçiliğindeki görevine, asgari süre olan 4 yıl boyunca devam etmiş olsaydı alacağı maaş ile sabit ödemelerine ilişkin hesaplamanın yapılması amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, bilirkişi tarafından düzenlenen raporda; davacının Eylül 2019 - Ağustos 2022 tarihleri arasındaki dönem için döviz cinsinden alması gereken parasal hakların (sabit ve yan ödeme dahil) 315.182,64 USD olduğu, bu tutarın, bilirkişi raporu tarihindeki T.C. Merkez Bankası döviz satış kuruna göre Türk Lirası karşılığının 8.789.340,70 TL olduğu, davacıya merkezdeki görevi karşılığında 479.443,04 TL ödendiği, ayrıca, davalı idarece, yoksun kalınan maaş ödemeleri ile ödeme tarihine kadar işlemiş olan faiz tutarına karşılık 3.271.310,91 TL ödeme yapıldığı, ücret farkının 5.038.586,75 TL olarak tespit edildiği hususlarına yer verildiğinin görüldüğü, öte yandan; davacının, merkezdeki görevine karşılık olarak ödenen 479.443,04 TL'nin davalı idareye iade edildiği, bu durumda, davacının merkeze atandığı tarihten itibaren yurt dışı görevinin sonlandırılması nedeniyle 5.518.029,79 TL parasal haktan yoksun kaldığı anlaşıldığından, anılan tutarın yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne, 5.518.029,79 TL'nin, içerdiği her bir ödemenin, ödenmesi gerektiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte, davalı idare tarafından davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; istinaf başvurusuna konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; davacıya ödenmesine hükmedilen meblağın USD olarak hesaplanmasının ve sonrasında TL'ye çevrilmesinin hukuka aykırı olduğu, tüm kamu personeli gibi diplomatik personelin maaşlarının da TL üzerinden tahakkuk ettirildiği, tahakkuk ettirilen tutarların, her ay T.C. Merkez Bankasına gönderilerek, ülkeler itibarıyla belirlenen döviz cinsinden, yurtdışındaki personele ödendiği, davacının, bu şekilde TL olarak tahakkuk ettirilen maaşının, bilirkişi tarafından, USD cinsinden hesaplanılarak tekrar TL'ye çevrilmesinin hukuka uygun olmadığı, öte yandan; zararın doğduğu tarihin, bilirkişi raporunun tanzim edildiği tarih olmadığı, uyuşmazlık konusu olay ile herhangi bir ilgisi bulunmayan bu tarihteki kur esas alınarak hesaplama

yapılmasının da hukuka uygun olmadığı, zararın hangi tarihte doğduğu hususunun çelişkili olduğu, 2022 yılı Eylül ayından sonra meydana gelen döviz kuru farkının, davacının mahrum kaldığı parasal hakkı olarak değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Davacı tarafından; bilirkişi raporundaki tüm değerlendirme ve hesaplamaların hukuka uygun olduğu, davalı idarenin 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, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacının duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yerinde görülmeyerek ve dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı tarafından, Buenos Aires Büyükelçiliğinde "Büyükelçilik Birinci Müsteşarı" olarak görev yapmakta iken, 26/06/2019 günlü, 2019/154 sayılı Cumhurbaşkanlığı işlemiyle merkeze atanması üzerine açılan dava sonucunda; Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 09/12/2021 günlü, E:2021/4811, K:2021/3955 sayılı kararıyla merkeze atandığı tarihten itibaren, yurt dışı görevinin sonlandırılması nedeniyle yoksun kaldığı parasal hak kayıplarının, yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesine rağmen, söz konusu yargı kararının uygulanmadığı ileri sürülerek, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 5.793 USD karşılığı 100.000.-TL (ıslah sonrası 5.518.029,79 TL) maddi tazminatın, karar tarihindeki kur üzerinden hesaplanarak, merkeze alındığı tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde

çalışan memurlar hakkında uygulanır."; "Kapsam" başlıklı 146. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurlar özel kanunlardaki hükümlere tabidir."; "Memurlara ödenecek aylık tutarları" başlıklı 155. maddesinde, "Bu Kanun'un 36'ncı maddesinde yer alan sınıflara ait gösterge tablosundaki rakamların, genel bütçe kanununda o yıl için tespit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak miktar, sınıfların derece ve kademelerindeki memurların aylık tutarlarını gösterir."; "Yurt dışında aylıklar" başlıklı 156. maddesinde, "Kurumların yurt dışı kuruluşlarına dahil kadrolarında görev alan Devlet memurlarının aylıkları, 155'inci maddeye göre tespit edilen brüt aylık tutarın, Cumhurbaşkanı tarafından tespit edilecek emsal ile çarpılmasından hasıl olacak miktar üzerinden ödenir. Asıl aylığın ödeme miktarı ile emsali tutarı arasındaki fark, her türlü vergiden müstesnadır." "Dış memleketler aylık katsayısı" başlıklı 157. maddesinde, "156'ncı maddede yazılı katsayılar her yabancı memleketin ekonomik durumu, para ve geçim şartları ile memurun temsil görevi ve aile yükümlülüğü göz önünde tutulmak suretiyle saptanır ve aynı usul uyarınca değiştirilir."; "Sürekli görevle yurt dışında bulunan memurların aylıkları" başlıklı 180. maddesinin 1. fıkrasında, "Sürekli görevle yurt dışına atanan memurların aylıkları görevlerine başladıkları tarihten itibaren; sürekli görevle yurt dışına gönderilen veya kurumların yurt dışı kuruluşlarına dahil kadrolarında görev alan memurlardan görevlerine başladıktan sonra yurt içinde veya yurt dışında başka bir göreve atananların aylıkları ise atanma emrinin tebliği tarihini izleyen onbeşinci gün sonuna kadar 156'ncı maddedeki esaslara göre ödenir." hükümlerine yer verilmiştir.

Sürekli Görevle Yurt Dışında Bulunan Memurlara Ödenecek Aylıklara İlişkin Karar'ın 1. maddesinde, aylıkların ödenmesinde; 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (A) bendinde yer alan aylık gösterge tablosunun, söz konusu tablodaki rakamların aylık tutara çevrilmesinde uygulanacak 0,073737 aylık katsayısının, bu maddede belirtilen döviz kurlarının, bu Karar'a ekli cetvelde yer alan emsal katsayıların uygulanacağı, bu Karar uyarınca ilgili ülkelerde ödenecek yurt dışı aylıklarının, bu Karar'a ekli "Yurt Dışı Aylıklarına Esas Ülke Grupları"nda yer alan döviz cinsi esas alınarak ödeneceği; 6. maddesinde, sürekli görevle yurt dışında bulunan memurlara, yurt dışında yer aldıkları kadro, derece ve kademelerinin (657 sayılı Kanun'un 45'inci maddesine göre atananlarda kazanılmış hak aylık ve derecelerinin) göstergeleri ve bu Karar hükümleri göz önünde tutularak

transfer edilecek yabancı para miktarlarını sabit tutmak amacıyla bu Karar'da belirtilen kurlar ile transfer anındaki kurlar arasındaki farkın ilgili kurumca ödeneceği, yeni kurların tespitinden doğacak kur farklarının "para değeri değişikliğinden doğan fark" başlıklı bir sütunda gösterilmek şartıyla aynı şekilde ödeneceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda hükümlerine yer verilen mevzuatın incelenmesinden; yurt dışında sürekli görev yapan Devlet memurlarına ödenecek aylıkların Türk Lirası üzerinden hesap edilerek, tahakkuk ettirileceğinin ve kurum bütçelerine yansıtılacağının; yurt dışı aylıklarının, "Yurt Dışı Aylıklarına Esas Ülke Grupları"nda yer alan döviz cinsi esas alınarak ödeneceğinin; transfer edilecek yabancı para miktarlarını sabit tutmak amacıyla Sürekli Görevle Yurt Dışında Bulunan Memurlara Ödenecek Aylıklara İlişkin Karar'da belirtilen kurlar ile transfer anındaki kurlar arasındaki farkın ilgili kurumca Türk Lirası olarak ödeneceğinin, yeni kurların tespitinden doğacak kur farklarının "para değeri değişikliğinden doğan fark" başlıklı bir sütunda gösterilmek suretiyle aynı şekilde Türk Lirası olarak ödeneceğinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Buna göre; yurt dışında sürekli görev yapan Devlet memurlarına ödenen aylıkların, yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca, Türk Lirası üzerinden hesap edilerek, tahakkuk ettirildiği ve kurum bütçelerine yansıtıldığı hususları ile Danıştay İkinci Dairesinin 18/01/2023 günlü, E:2022/2109, K:2023/237 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 25/09/2024 günlü, E:2024/682, K:2024/3300 sayılı karar dikkate alındığında, davacının mahrum kaldığı parasal haklarının; ödenmesi gereken tarihlerden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte, yukarıda aktarılan mevzuat uyarınca Türk Lirası üzerinden ve kur tarihleri belirlenerek hesap edilmesi gerekirken; davacının, Eylül 2019 - Ağustos 2022 tarihleri arasındaki dönem için döviz cinsinden alması gereken parasal hakların (sabit ve yan ödeme dahil), bilirkişi raporu tarihindeki T.C. Merkez Bankası döviz satış kuruna göre USD olarak belirlenip, Türk Lirası karşılığının davacıya ödenmesi yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 25/09/2024 günlü, E:2024/682, K:2024/3300 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 11/03/2025 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/10146
Karar No : 2025/1517

Anahtar Kelimeler : -Devlet Memurluğundan Çıkarma,
-Demeç Vermek,
-Yüz Kızartıcı Hareket

Özeti : Adliye önünde medya mensuplarına yaptığı açıklama ve verdiği demecin somut olayda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesinde düzenlenen, "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" şeklindeki suç tanımına uymadığı, bu fiil yönünden disiplin hukukunda yer alan "tipiklik" şartının gerçekleşmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : 1. Hukuk Müşaviri Yrd. V. …

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 19/02/2019 günlü, E:2018/2768, K:2019/305 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 Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nde başkomiser olarak görev yaptığı dönemde İstanbul ili Çağlayan Adliyesi önünde medya mensuplarına yaptığı açıklama ve verdiği demeç nedeniyle başlatılan soruşturma sonucunda Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 17/08/2016 günlü, 2016/282 sayılı İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 20/11/2017 günlü, E:2016/1835, K:2017/3546 sayılı kararıyla; dava dosyasının, soruşturma raporunun, dava konusu basın açılamasına ilişkin videonun izlenerek birlikte değerlendirmesinden; davacının İstanbul ili Çağlayan Adliyesi önünde medya mensuplarına yaptığı açıklama ve verdiği demecin içeriğinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin itibarını zedeleyici ve küçük düşürücü, Türkiye Cumhuriyetinin yasama, yürütme ve yargı organlarını aşağılayıcı nitelikte olduğu anlaşıldığından, eylemine uyan devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edilmesine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan hukuka uygun olan işlem nedeniyle oluşan bir zarardan bahsedilemeyeceğinden yoksun kalındığı iddia edilen parasal hakların yasal faizi birlikte ödenmesine hükmedilmesine olanak bulunmadığı, davacı tarafından disiplin cezası konusu fiiller nedeniyle basına demeç verdiğinden bahisle daha önce kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırıldığı ve bir fiilden dolayı kişinin iki kez cezalandırılamayacağı ileri sürülse de; daha önce kademe ilerlemesinin durdurulması ile tecziye edilmesine neden olan fiilin salt basına demeç vermek olduğu, dava konusu fiilin demeç içeriğindeki aşağılayıcı nitelikteki bazı sözler olduğu anlaşıldığından, disiplin cezası konusu fiillerin birinin demeç vermek, diğerinin aşağılayıcı nitelikteki sözler olduğu görüldüğünden bu iddiasına itibar edilmediği, ayrıca davacı tarafından soruşturmaya süresinde başlanmadığından ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı ileri sürülse de bu sürelerin idarenin iç işleyişine yönelik olduğu, bu süre içinde başlamamanın işlemi hukuka aykırı hale getirmeyeceği gerekçeleriyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; istinaf başvurusuna konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve kaldırılmasını

gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, işlemin hukuka aykırı olduğu, mükerrer soruşturma yürütüldüğü ve bir fiilden dolayı iki ceza verildiği, soruşturmaya başlama zamanaşımının geçtiği, söz konusu konuşmayı yaptığı sırada görevden uzaklaştırılmış olduğu, aktif olarak memur olmadığı, açıklamasında yüz kızartıcı bir ifade bulunmadığı, savunma öncesinde dosyayı incelemesine izin verilmediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Dr. Nermin Tombaloğlu

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi uyarınca adli yardım talebi Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 20/10/2016 günlü, E:2016/1835 sayılı kararıyla kabul edilmiş olan davacının, aynı Kanun'un 335. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder." düzenlemesi gereğince, adli yardım istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacının Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nde başkomiser olarak görev yaptığı dönemde, İstanbul ili Çağlayan Adliyesi önünde medya mensuplarına yaptığı açıklama ve verdiği demeç nedeniyle başlatılan soruşturma sonucunda Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması üzerine, buna ilişkin 17/08/2016 günlü, 2016/282 sayılı İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesinde; "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak," fiili "Devlet Memurluğundan Çıkarma" cezası gerektiren davranışlar arasında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara neden olabilen disiplin cezaları, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulmuştur.

"Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca, ceza yaptırımına bağlanan her bir fiilin tanımının yapılması ve kanunun ne tür fiilleri suç sayarak yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Sözü edilen suç tanımlaması yapıldıktan sonra, suçun karşılığı olan cezanın ve suç sayılan fiili gerçekleştiren kamu görevlisinin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması da zorunludur. Söz konusu fiil, mevzuatta öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezası hukuka aykırı olacaktır.

Dava konusu uyuşmazlıkta; davacının eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesinde düzenlenen, "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak," şeklindeki suç tanımına uymadığı, bu fiil yönünden disiplin hukukunda yer alan "tipiklik" şartının gerçekleşmediği anlaşıldığından, anılan madde kapsamına girmeyen fiillerinden dolayı dava konusu işlemin tesis edilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Diğer yandan, davalı idarece, emniyet hizmetlerinin niteliği dikkate alınarak söz konusu disiplin soruşturması kapsamında davacının fiiline uyan başka bir disiplin cezasının verilebileceği de açıktır.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 19/02/2019 günlü, E:2018/2768, K:2019/305 sayılı kararın, 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 26/03/2025 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/12783
Karar No : 2024/5332

Anahtar Kelimeler : -Arazi Toplulaştırma,
-Sabit Tesis,
-Katılım Payı

Özeti : Dikili ve kapama meyve bahçesi niteliğinde olmayan, parsel sınırındaki kavak ağaçlarının, arazi toplulaştırma işleminde sabit tesis olarak kabul edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) **:** Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 15/06/2022 tarih ve E:2021/2003, K:2022/1284 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 07/11/2012 tarih ve 28460 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2012/3857 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 3083 sayılı Kanun uyarınca arazi toplulaştırma uygulama alanı ilan edilen Niğde İli, Bor İlçesi, Bayat Köyü, … parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda yapılan arazi toplulaştırma işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Aksaray İdare Mahkemesince verilen 20/10/2021 tarih ve E:2021/113, K:2021/831 sayılı kararda; toplulaştırma işlemi sonucunda, … parselin yeni tahsisinde blok planlaması ve parselasyon yönüyle teknik bir zorunluluk olmadığı halde, Doğu-Batı-Güney sınırlarında kısmen 1-2 m'lik kaymalar olduğu, bu kaymalar nedeniyle davacının Doğu-Batı-Güney sınırındaki duvar ve dikili kavak ve muhtelif ağaçların yolda ve komşu parsellerde kaldığı, dolayısıyla davaya konu taşınmazın arazi toplulaştırması ile yerinin kısmen (yaklaşık %10 oranında) değiştirilmesinin teknik yönden zorunlu olmadığı, dava

konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle 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 : Davalı idare tarafından Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Bahar ŞATIRYİĞİT

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun, işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, sulama alanları ile Bakanlar Kurulunca gerekli görülen alanlarda; toprağın verimli şekilde işletilmesini, işletilmesinin korunmasını, birim alandan azami ekonomik verimin alınmasını, tarım üretiminin sürekli olarak artırılmasını, değerlendirilmesini ve buralarda istihdam imkanlarının artırılmasını, ekonomik üretime imkan vermeyecek şekilde parçalanan tarım topraklarının gerektiğinde ve imkanlar ölçüsünde genişletilmesi suretiyle de toplulaştırılmasını, tarım arazisinin ailenin geçimini sağlamaya ve aile iş gücünü değerlendirmeye yeterli olmayacak derecede parçalanmasının ve küçülmesinin önlenmesini ... sağlamak olduğu hüküm altına alınmıştır.

Tarım Reformu Genel Müdürlüğü tarafından Haziran 2010'da çıkarılan Arazi Toplulaştırması Teknik Talimatı'nın 3. maddesinde, "sabit tesis", ev, ahır, samanlık, ağıl, ambar, kuyu vb. yapılarla bağ, bahçe ve ağaçlık arazi olarak tanımlanmış, 19. maddesinde yer alan "Yeni Parselasyon Planlamasında Dikkat Edilecek Hususlar" başlıklı bölümde, maliklere mümkün olduğu ölçüde eski arazisine eşdeğer ve tek parselde arazi verilmeye çalışılması, maliklerin istekleri dikkate alınarak arazisinin yoğun olduğu bölgede veya en büyük parselinin etrafında toplanarak arazi

verilmeye çalışılması, umumi yola (asfalt, şose) bitişik olan parsellerin yine imkanlar ölçüsünde aynı yerde verilmesi, toplulaştırma alanındaki işletme yapı ve tesisleri ile bağ, bahçe vb. sabit tesislerin imkan ölçüsünde maliklerine verilmesi, birden fazla sabit tesisi bulunan maliklerin bu arazi parçalarından mümkün olduğu kadar birinin etrafında tercih vermek zorunda olması, her parselin yol ve sudan faydalanacak şekilde planlanması, küçük işletmelere ait parsellerin, yol ve sudan faydalanabilmesi için, gerektiğinde hisselendirilmesi, parsel şeklinin zorunlu durumlar dışında dikdörtgen olmasına ve en/boy oranının 1/3 - 1/7 arasında bulunmasına dikkat edilmesi, toplulaştırma yapılan köyler arasında sınır düzeltmesinin 3083 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre ve değer eşitliği sağlanarak yapılması, değişiklik yapıldığında köy sınırlarının yol, kanal gibi sabit sınırlara dayandırılmasına çalışılması, ancak zorunlu hallerde parsel sınırının köy sınırı olarak değerlendirilmesi, işletmeyi oluşturan maliklere ait arazinin bir arada değerlendirilebilmesi, maliklerin istekleri halinde tek parselde payları oranında adlarına hisseli olarak tescil edilmesi, parsel yerleştirilmesinde hısım ve hasım ilişkilerine dikkat edilmesi, arazi maliklerinden birden fazla ve komşu köylerde arazisi bulunanların arazilerinin ikamet ettikleri köyün sınırına yakın olacak şekilde planlanmaya çalışılması, blokların düzgün şekilli olmayan kısımlarına büyük parsellerin yerleştirilmeye çalışılması, düşük dereceli arazinin mümkün olduğu ölçüde eski sahiplerine bırakılması veya kendi aralarında toplulaştırılması, verasete iştiraklerden aynı maliklere ait olan arazinin bir işletme olarak değerlendirilmesi, davalı arazinin her birinin ayrı bir işletme olarak değerlendirilmesi, hisse uyuşmazlıkları giderilemeyen parsellerin her birinin ayrı bir işletme olarak değerlendirilerek eski maliklerine aynı hisselerle tescil ettirilmesi, bu araziden malik ve hisse oranları aynı olanların bir arada toplulaştırılabilmesi, Talimatın 9. maddesi kapsamında yer alan tesislerin bulunduğu parsellerin, planlamada öncelikle bulunduğu yerde bırakılmaya çalışılması hususlarına dikkat edilmesi gerektiği kurallarına yer verilmiştir.

Arazi Toplulaştırması ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "sabit tesis", ev, ahır, samanlık, ambar, kuyu gibi yapılar ile dikili ve kapama meyve bahçesi niteliğindeki tarım arazileri olarak tanımlanmış, "Parsellerin Yeniden Düzenlenmesi" başlıklı 16. maddesinde ise; sabit tesisler ile çevre ve doğaya görünüm güzelliği veren arazi, yapı ve tesislerin mümkün olduğunca eski maliklerine verilecek şekilde parselasyon planlaması yapılacağı, ancak mal sahibinin birden fazla bu özellikte sabit tesisi var ise malikin bunlardan birinin etrafındaki toplulaştırma isteğinin dikkate alınacağı, Arazi

Toplulaştırması Teknik Talimatı'nın 19. maddesinde ise; parsel şeklinin zorunlu durumlar dışında dikdörtgen olmasına ve en/boy oranının 1/3 ile 1/7 arasında bulunmasına dikkat edileceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Niğde İli, Bor İlçesi, Bayat Köyü, … parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda zorunlu toplulaştırma işlemi yapıldığı, toplulaştırma işlemi sonucunda bu parselden gelen hak edişe karşılık … ada … parsel sayılı taşınmazın davacıya tahsis edildiği, parselin Doğu-Batı-Güney sınırlarında kısmen 1-2 m'lik kaymalar olduğu, bu kaymalar nedeniyle davacının Doğu-Batı-Güney sınırındaki duvar ve dikili kavak ve muhtelif ağaçların yolda ve komşu parsellerde kaldığı, dolayısıyla davaya konu taşınmazın arazi toplulaştırması ile yerinin kısmen (yaklaşık %10 oranında) değiştirilmesi nedeniyle toplulaştırma işleminin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Davacıya ait bir kısım ağaçların ve duvarın komşu parsellerde ve yolda kaldığı sabit olmakla beraber, parselin birebir eski sınırıyla korunmasının her durumda mümkün olmadığı, toplulaştırmanın doğal sonucu olarak kaymaların olabileceği, kaymanın yol ve katılım payı kesintisinden kaynaklı olduğu, her türlü yapının ve ağacın sabit tesis olarak kabul edilemeyeceği, dikili ve kapama meyve bahçesi niteliğinde olmayan kavak ağaçlarının sabit tesis olmadığı, kaldı ki sabit tesislerin bile imkan ölçüsünde maliklerine verilmesi ilkesinin kabul edilmiş olduğu dikkate alındığında bahçe duvarının da teknik nedenlerle dikkate alınmamasının mümkün olduğu, endeks değerleri, kesinti miktarları doğru olarak uygulandığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 15/06/2022 tarih ve E:2021/2003, K:2022/1284 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 03/10/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığından onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/4969
Karar No : 2024/6660

Anahtar Kelimeler : -İşgal,
-Ecrimisil,
-Süre,
-Zamanaşımı,
-Ecrimisil İhbarnamesi,
-Fuzuli Şagil,
-Tespit Tutanağı

Özeti : Taşınmaz malın işgale uğradığının tespiti halinde, tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere ecrimisilin tespit ve takdir edileceği, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça her alacağın on yıllık zaman aşımına tabi olduğu yönündeki kural uyarınca tespit tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek fuzuli şagile tebliğe çıkarılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Defterdarlığı
Avrupa Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığı

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 04/01/2018 tarih ve E:2017/2980, K:2018/24 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : İstanbul ili, Beşiktaş ilçesi, Arnavutköy Mahallesinde bulunan … pafta, … ada, … sayılı parselin önünde yer alan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki denizden dolgu vasıflı 450,00 m²'lik taşınmazın 01/01/2009-07/06/2010 tarihleri arasında restoran ve çay bahçesi olarak kullanılmak suretiyle işgali nedeniyle 162.724,25 TL tutarında ecrimisil istenilmesine ilişkin 28/05/2016 tarih ve 68819 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 26/05/2017 tarih ve E:2016/2152, K:2017/1230 sayılı kararda; davacı Büyükşehir Belediyesinin ecrimisil konusunda fahişlik itirazı bulunmadığı ve tespit tarihinden geriye doğru beş yıllık yasal sürenin de aşılmadığı dikkate alındığında, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazın davacı tarafından fuzulen işgal edilmesi nedeniyle düzenlenen dava konusu ihbarnamede hukuka 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 : Taşınmazın denizden dolgu alan olmadığı, Kıyı Kanunu kapsamında kıyı tarifine uymadığı, tasarrufunun kendilerinde olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Abdülaziz ULUBATLI

DÜŞÜNCESİ : 2886 sayılı Kanun'da, Kanun koyucu tarafından, tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yılı geçmemek üzere ecrimisil tespit ve takdir edilmesi kuralı getirilirken, ecrimisilin Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesinde on yıllık zaman aşımı süresine tabi olduğundan hareketle, aynı Kanun'daki kiralar konusundaki beş yıllık zaman aşımı süresine tâbi tutulduğunun amaçlandığına göre, taşınmaz malın işgale uğradığının tespiti halinde, tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere ecrimisilin tespit ve takdir edileceği, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça her alacağın on yıllık zaman aşımına tâbi olduğu yönündeki kural uyarınca tespit tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek fuzuli şagile tebliğ edileceği hususu dikkate alındığında, 07/06/2010 tarihli tespit tarihinden itibaren beş yıllık süre aşıldıktan sonra 28/05/2016 tarihinde düzenlenen dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin süresinde düzenlenmediği anlaşılmakla, temyiz isteminin kabulü ile 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 :

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinin 1. fıkrasında, "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanun'un 9'uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerleme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz." hükmü yer almıştır.

Anılan Kanun'un 74. maddesine dayanılarak çıkarılan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 84. maddesinin 1. fıkrasında, "Hazine taşınmazlarından kiraya verilen, irtifak hakkı kurulan veya kullanma izni verilerin dışında kalanların fiili durumları, İdarece hazırlanan program dâhilinde tespit edilir. Taşınmazların tespitleri yılda en az bir defa yapılır, ancak tespit programlarının süresi beş yıldan fazla olamaz..."; 85. maddesinin 1. fıkrasında, "Hazine taşınmazlarının kişilerce işgale uğradığının tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinden itibaren onbeş gün içinde "Taşınmaz Tespit Tutanağı"na dayanılarak, tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere bedel tespit komisyonunca ecrimisil tespit ve takdir edilir."; 2. fıkrasında, "Ecrimisilin tespit ve takdirinde; İdarenin zarara uğrayıp uğramadığına ve işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, taşınmazın işgalci tarafından kullanım şekli, fiili ve hukuki durumu ile işgalden dolayı varsa elde ettiği gelir, aynı yer ve mahalde bulunan emsal nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı kararları, ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurlar göz önünde bulundurulur. İşgalin şekli, Hazine taşınmazının konumu ve taşınmazdan elde edilen gelir gibi unsurlar itibariyle asgari ecrimisil tutarlarını belirlemeye Bakanlık yetkilidir."; 86. maddesinin 1. fıkrasında, "Takdir edilen ecrimisiller, takdir tarihinden itibaren onbeş gün içinde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek fuzuli şagile, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre öncelikle elden veya iadeli taahhütlü mektupla, bu şekilde tebliğ edilemeyenler diğer usullere göre tebliğ edilir."; 2. fıkrasında, "Ecrimisil işlemine karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili İdareye dilekçeyle müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabilir." ve

3. fıkrasında, "Düzeltme talepleri, talep tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde bu amaçla oluşturulacak komisyonlarca karara bağlanır ve sonucu karar tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde düzenlenecek Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi ile ilgilisine tebliğ edilir." düzenlemeleri yer almaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir." kuralı yer almaktadır.

Görüldüğü üzere; 2886 sayılı Kanun'da, tespit tutanağı ile idarenin bilgisi dahiline giren işgalden dolayı tespit tarihinden itibaren en fazla beş yıl geriye doğru gidilerek ecrimisil istenilebileceği, beş yılı aşan ecrimisil alacağının ise zaman aşımına uğrayacağı kabul edilmiş iken, tespit üzerine takdir edilecek ecrimisil hakkında en geç hangi sürede ecrimisil ihbarnamesi düzenleneceği ve fuzuli şagile tebliğ edileceğine ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

Tespit tutanağının düzenlendiği tarih ile işgalin, diğer bir ifadeyle ecrimisil alacağının idarenin bilgisi dahiline girdiği, bu tarihten itibaren idarece söz konusu alacak hakkında belirli bir süre içerisinde idari bir işlem tesis edilerek ilgilisine tebliği gerektiği açıktır.

Kanun koyucu tarafından, tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yılı geçmemek üzere ecrimisil tespit ve takdir edilmesi kuralı getirilirken, ecrimisilin Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesinde on yıllık zaman aşımı süresine tabi olduğundan hareketle, aynı Kanun'daki kiralar konusundaki beş yıllık zaman aşımı süresine tâbi tutulduğunun amaçlandığı görülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul ili, Beşiktaş ilçesi, Arnavutköy Mahallesinde bulunan … pafta, … ada, … sayılı parselin önünde yer alan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki denizden dolgu vasıflı 450,00 m²'lik taşınmazın, davacı tarafından restoran ve çay bahçesi olarak kullanılmak suretiyle işgal edildiğinin 07/06/2010 tarihli taşınmaz tespit tutanağı ile tespit edildiği, bu tutanağa dayanılarak 01/01/2009-07/06/2010 tarihleri arasındaki dönem için 162.724,25 TL tutarında ecrimisil istenilmesine ilişkin 28/05/2016 tarih ve 68819 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin düzenlenip davacıya tebliğ edildiği, ilgili ihbarnamenin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat birlikte değerlendirildiğinde; taşınmaz malın işgale uğradığının tespiti halinde, tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere ecrimisilin tespit ve takdir edileceği, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça her alacağın on yıllık zaman aşımına tâbi olduğu

yönündeki kural uyarınca tespit tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek fuzuli şagile tebliğ edileceği hususu dikkate alındığında, 07/06/2010 tarihli tespit tarihinden itibaren beş yıllık süre aşıldıktan sonra 28/05/2016 tarihinde düzenlenen dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin süresinde düzenlenmediği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, süresinde düzenlenmeyen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, İdari Dava Dairesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 04/01/2018 tarih ve E:2017/2980, K:2018/24 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 25/11/2024 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

X- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinin 1. fıkrasında, "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanun'un 9'uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerleme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz." hükmü yer almıştır.

Anılan Kanun'un 74. maddesine dayanılarak çıkarılan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 84. maddesinin 1. fıkrasında, "Hazine taşınmazlarından kiraya verilen, irtifak hakkı kurulan veya kullanma izni verilenlerin dışında kalanların fiili durumları, İdarece hazırlanan program dâhilinde tespit edilir. Taşınmazların tespitleri yılda en az bir defa yapılır, ancak tespit programlarının süresi beş yıldan fazla olamaz..."; 85. maddesinin 1. fıkrasında, "Hazine taşınmazlarının kişilerce işgale uğradığının tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinden itibaren onbeş gün içinde "Taşınmaz Tespit Tutanağı"na dayanılarak, tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere bedel tespit komisyonunca ecrimisil

tespit ve takdir edilir."; 2. fıkrasında, "Ecrimisilin tespit ve takdirinde; İdarenin zarara uğrayıp uğramadığına ve işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, taşınmazın işgalci tarafından kullanım şekli, fiili ve hukuki durumu ile işgalden dolayı varsa elde ettiği gelir, aynı yer ve mahalde bulunan emsal nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı kararları, ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurlar göz önünde bulundurulur. İşgalin şekli, Hazine taşınmazının konumu ve taşınmazdan elde edilen gelir gibi unsurlar itibariyle asgari ecrimisil tutarlarını belirlemeye Bakanlık yetkilidir."; 86. maddesinin 1. fıkrasında, "Takdir edilen ecrimisiller, takdir tarihinden itibaren onbeş gün içinde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek fuzuli şagile, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre öncelikle elden veya iadeli taahhütlü mektupla, bu şekilde tebliğ edilemeyenler diğer usullere göre tebliğ edilir."; 2. fıkrasında, "Ecrimisil işlemine karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili İdareye dilekçeyle müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabilir." ve 3. fıkrasında, "Düzeltme talepleri, talep tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde bu amaçla oluşturulacak komisyonlarca karara bağlanır ve sonucu karar tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde düzenlenecek Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi ile ilgilisine tebliğ edilir." düzenlemeleri yer almaktadır.

Görüldüğü üzere; 2886 sayılı Kanun'da, tespit ve takdir edilecek ecrimisil alacağı tespit tarihinden geriye doğru beş yıllık bir süre ile sınırlanmış iken, tespit ve takdir edilen ecrimisil alacağının tahakkukuna ilişkin ecrimisil ihbarnamesinin düzenlenmesi ve ilgilisine tebliğ edilmesi süresi ile ilgili bir kuralın yer almadığı; bu hususun anılan Kanun'a dayanılarak yürürlüğe konulan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik ile düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, taşınmazın fuzulen işgal edildiğinin tespit edildiği tarihten geriye doğru takdir edilen beş yıllık ecrimisil alacağı hakkında, yukarıda yer verilen Yönetmelik'te belirtilen süre içerisinde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek ilgilisine tebliği gerekmektedir.

Buna göre; uyuşmazlıkta işgalin davalı idarece tespit edildiği tarihten geriye doğru beş yıl için takdir edilen ecrimisil alacağı için tespit ve takdir tarihinden itibaren onbeş gün içinde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek fuzuli şagile tebliğ edileceğinden, 07/06/2010 tarihli tespit tutanağının üzerinden geçen süre dikkate alındığında, 28/05/2016 tarihli dava konusu

ecrimisil ihbarnamesinin mevzuatta öngörülen sürede düzenlenmediği anlaşılmıştır.

Nitekim, işgalin tespit edildiği tarih itibariyle geriye doğru beş yıllık süre için ecrimisil istenilebileceği, ancak taşınmazın bu tarih itibarıyla tahliyesinin zorunlu olduğu dikkate alındığında, tespit tarihinden sonra işgalin varlığından söz edilebilmesi için yeniden bir tespit yapılması gerektiği, bu yönden işlem yapmayan idareye mevzuatta öngörülmeyen keyfi bir uygulama süresi tanınarak tahakkuk işlemlerinin belirsiz bir zamana yayılmasının kamu yararına aykırı olması yanında, hukukun öngörülebilirlik ilkesi ile de bağdaşmadığı açıktır.

Bu durumda, süresinde düzenlenmeyen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, İdari Dava Dairesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen gerekçe ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinin 1. fıkrasında, "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanun'un 9'uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerleme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz."; 92. maddesinde, "Bu Kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü yer almıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir."; 151. maddesinde ise, "Süreler hesaplanırken zamanaşımının başladığı gün sayılmaz ve zamanaşımı ancak sürenin son günü de hak kullanılmaksızın geçince gerçekleşmiş olur.

Zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında da, borçların ifasındaki sürelerin hesaplanmasına ilişkin hükümler uygulanır." denilmiştir.

Görüldüğü üzere; 2886 sayılı Kanun'da, tespit ve takdir edilecek ecrimisil alacağı tespit tarihinden geriye doğru beş yıllık bir süre ile sınırlanmış iken, tespit ve takdir edilen ecrimisil alacağının ecrimisil ihbarnamesine bağlanması suretiyle tahakkuk ettirilmesi ve ilgilisine tebliğ

edilmesi süresine ilişkin bir kuralın yer almadığı, Kanun'daki atfın Borçlar Kanunu'nun genel zamanaşımının düzenlendiği 146. maddesine yapılmadığı, sürelerin hesaplanmasına yönelik 151. maddesine ilişkin olduğu, dolayısıyla 2886 sayılı Kanun'dan kaynaklanan ecrimisil alacağının tahakkuku aşamasında bu Kanun dışında başka bir kanunun uygulanamayacağı anlaşılmaktadır.

Buna göre, 2886 sayılı Kanun'daki ecrimisil alacağının tespit tarihinden geriye doğru beş yıllık sürenin, ecrimisil alacağının tahakkuk ettirilmesi ve ilgilisine tebliğ edilmesi için de uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, taşınmaz malın işgale uğradığının tespiti halinde, tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilen ecrimisil alacağı hakkında, tespit tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenmesi ve ilgilisine tebliği gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, İstanbul ili, Beşiktaş ilçesi, Arnavutköy Mahallesinde bulunan … pafta, … ada, … sayılı parselin önünde yer alan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki denizden dolgu vasıflı 450,00 m²'lik taşınmazın, davacı tarafından restoran ve çay bahçesi olarak kullanılmak suretiyle işgal edildiğinin 07/06/2010 tarihli taşınmaz tespit tutanağı ile tespit edildiği, bu tutanağa dayanılarak 01/01/2009-07/06/2010 tarihleri arasındaki dönem için 162.724,25 TL tutarında ecrimisil istenilmesine ilişkin 28/05/2016 tarih ve 68819 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin düzenlenip davacıya tebliğ edildiği görülmekle, süresinde düzenlenmeyen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, İdari Dava Dairesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen gerekçe ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/2810
Karar No : 2024/7941

Anahtar Kelimeler : -Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi,
-Tehlikeli Katı Atık Taşıma Lisansı,
-Düzenleyici İşlem "Tebliğ"

Özeti : Tehlikeli Atık Taşıyan Firmalar İçin Lisans Belgesi ile Tehlikeli Atık Taşıyan Araçlar İçin Lisans Belgesinin, Atıkların Karayolunda Taşınmasına İlişkin Tebliğ hükmü ile iptal edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 02/07/2024 tarih ve E:2023/3246, K:2024/1654 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Kocaeli İli, Kartepe İlçesi, Şevkatiye Mahallesi, … Sokak üzerinde bulunan kanalizasyon bacasına davacının sahibi olduğu … plakalı araç ile tehlikeli atık boşaltılmak suretiyle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle, aynı Kanunun 20/v maddesi uyarınca Kocaeli Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünün 24/02/2023 tarih ve 5827716 sayılı işlemiyle davacıya 3.665.289,00 TL para cezası verilmesi üzerine, 20/03/2015 tarihli ve 29301 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Atıkların Karayolunda Taşınmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca, davacıya ait "Tehlikeli Atık Taşıyan Firmalar İçin Lisans Belgesi" ile "Tehlikeli Atık Taşıyan Araçlar İçin Lisans Belgesi"nin iptaline ilişkin Kocaeli Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünün 27/02/2023 tarihli, 5832366 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Kocaeli 2. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2023 tarih ve E:2023/306, K:2023/1473

sayılı kararda özetle; mevzuatta belirtilen yasak fiillerin işlenmesi halinde atık taşıma firma lisansı ve atık taşıma araç lisansının iptal edileceği, davacı tarafından ise Kartepe İlçe Emniyet Müdürlüğünden elde edilen kayıtlar ve İl Müdürlüğünce yapılan denetimlerce davacının çevre kirliliği eylemine sebep olduğu ortaya konduğundan, mevzuata aykırı davranan davacının sahip olduğu atık taşıma firma lisansı ve atık taşıma araç lisansının iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak, 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 : Davacı tarafından; taşıma işini gerçekleştiren aracın sahibi olmakla birlikte, aracın olay sırasında başkası tarafından kullanıldığı, kullanan kişi ile iş akdinin feshedildiği, kendisine uygulanan yaptırımın suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gereğince hukuka aykırı olduğu iddia edilerek, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Aydın UÇAR

DÜŞÜNCESİ : Dairemiz kararında belirtilen gerekçe ile temyize konu kararın 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 :

Kocaeli İli, Kartepe İlçesi, Şevkatiye Mahallesi, … Sokak üzerinde bulunan kanalizasyon bacasına davacının sahibi olduğu … plakalı araç ile tehlikeli atık boşaltılmak suretiyle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle, aynı Kanunun 20/v maddesi uyarınca Kocaeli Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünün 24/02/2023 tarih ve 5827716 sayılı işlemiyle davacıya 3.665.289,00 TL para cezası verilmesi üzerine, 20/03/2015 tarihli ve 29301

sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Atıkların Karayolunda Taşınmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca, davacıya ait "Tehlikeli Atık Taşıyan Firmalar İçin Lisans Belgesi" ile "Tehlikeli Atık Taşıyan Araçlar İçin Lisans Belgesi"nin iptaline ilişkin Kocaeli Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünün 27/02/2023 tarihli, 5832366 sayılı işleminin tesis edilmesi üzerine, bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanun'un amacı, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır." hükmüne, "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; "Tehlikeli atık: Fiziksel, kimyasal ve/veya biyolojik yönden olumsuz etki yaparak ekolojik denge ile insan ve diğer canlıların doğal yapılarının bozulmasına neden olan atıklar ve bu atıklarla kirlenmiş maddeleri... ifade eder." hükmüne, "İzin alma, arıtma ve bertaraf etme yükümlülüğü" başlıklı 11. maddesinde; "...Tehlikeli atık üreticileri, yönetmelikle belirlenecek esaslara göre atıklarını bertaraf etmek veya ettirmekle yükümlüdürler... Evsel atıklar hariç olmak üzere, atık taşıma ve/veya toplama işlerini yapan kurum veya kuruluşlar Bakanlıktan lisans almak zorundadır..." hükmüne, "Tehlikeli kimyasallar ve atıklar" başlıklı 13. maddesinin 5. fıkrasında; "Tehlikeli atıkların tanımı ile tehlikeli atıkların oluşum aşamasından itibaren toplanması, ayrılması, geçici ve ara depolanması, geri kazanılması, yeniden kullanılması, taşınması, bertarafı, bertaraf sonrası kontrolü, ihracatı, transit geçişi, ambalajlanması, etiketlenmesi, denetimi ve atık yönetim plânlarının hazırlanması ile ilgili usûl ve esaslar Bakanlıkça yayımlanacak yönetmelikle belirlenir." hükmüne, "İdari nitelikteki cezalar" başlıklı 20. maddesinin 1/v bendinde; "Bu Kanunda ve ilgili yönetmeliklerde öngörülen yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak tehlikeli atıkları toplayan, ayıran, geçici ve ara depolama yapan, geri kazanan, yeniden kullanan, taşıyan, ambalajlayan, etiketleyen, bertaraf eden ve ömrü dolan tehlikeli atık bertaraf tesislerini kurallara uygun olarak kapatmayanlara 100.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir." hükmüne yer verilmiştir.

09/08/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8, 11, 12 ve 13. maddelerine dayanılarak hazırlanan Atık Yönetimi Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 1/nn bendinde; "...Ulusal Atık Taşıma Formu (UATF): Atığın bulunduğu yerden atık işleme tesisine kadar taşıma işlemlerinde kullanılan, kayıt ve beyanları içeren formu... ifade eder." kuralına, "Genel ilkeler" başlıklı 5. maddesinin 1/f bendinde; "Atıkların, Bakanlıkça belirlenen esaslar dışında farklı bir yöntemle toplanması ve

ayrılması yasaktır." kuralına, aynı maddenin 1/g bendinde; "g) Mevzuatta lisans alma zorunluluğu getirilen atık türlerini taşıyacak araçlar için taşıma lisansı alınması zorunludur..." kuralına, "İl müdürlüklerinin görev ve yetkileri" başlıklı 7. maddesinin 1/d bendinde; "Atıkların oluşumundan bertarafına kadar yönetimlerini kapsayan tüm faaliyetlerin kontrolünü ve denetimlerini yapmakla, uygunsuzluk halinde gerekli yasal işlemleri yapmak ve Bakanlığa bilgi vermekle... yükümlüdür" kuralına, aynı maddenin 1/h bendinde; "Atık taşınması ile ilgili faaliyet gösteren firmalara ve araçlara taşıma lisansı vermekle, bu lisansa esas faaliyetlerini kontrol etmekle, iptal etmekle veya yenilemekle, UATF ile ilgili prosedüre uymakla... yükümlüdür." kuralına, "İdari yaptırım" başlıklı 25. maddesinde ise; "Bu Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda öngörülen müeyyideler uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

Diğer yandan, 09/08/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8, 11, 12 ve 13. maddeleri ile Atık Yönetimi Genel Esaslarına İlişkin Yönetmelik ile Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik hükümlerine dayanılarak hazırlanan Atıkların Karayolunda Taşınmasına İlişkin Tebliğ'in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 1/f bendinde; "Atık taşıma araç lisansı: Bu Tebliğ ile belirlenen esaslara uygun olarak ilgili il müdürlüğünce atık taşımak amacıyla faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilere ait araçlara verilen ek-3'teki belgeyi... ifade eder." düzenlemesine, aynı maddenin 1/g bendinde; "Atık taşıma firma lisansı: Bu Tebliğ ile belirlenen esaslara uygun olarak firmanın yerleşik bulunduğu ilin il müdürlüğünce atık taşımak amacıyla faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilere verilen ek-2'deki belgeyi... ifade eder." düzenlemesine, "Genel ilkeler" başlıklı 5. maddesinin 1/c bendinde; "Atıkların taşınmasında kullanılacak araçlar ve bu araçların bağlı bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler il müdürlüklerinden atık taşıma lisansı alır." düzenlemesine, aynı maddenin 1/e bendinde; "e) Lisanslı araçlarla, lisans belgesinde yer alan atıklar dışında herhangi bir atık veya malzeme/mal taşınamaz." düzenlemesine, "İl müdürlüğünün görev ve yetkileri" 7. maddesinin 1/a bendinde; "Atık taşıma lisansı almak üzere başvuran firma ve araçları lisanslandırmak ve denetlemek, lisans koşullarına uymayan firma ve araçların lisansını iptal etmek." düzenlemesine, "Lisanslandırma işlemleri" başlıklı 13. maddesinin 1/i bendinde; "Mevzuata aykırı fiillerden dolayı firma lisansının iptal edilmesi durumunda firma lisansına bağlı tüm araç lisansları da iptal edilir. Lisansı iptal edilen firmaya iptal tarihinden itibaren altı ay süreyle yeni lisans belgesi düzenlenmez." düzenlemesine, aynı maddenin 1/j bendinde; "Firma lisansıyla birlikte en az bir araç için lisans alınması zorunludur. Tek başına

firma lisansı ya da tek başına araç lisansı verilemez." düzenlemesine, "İdari yaptırım" başlıklı 18. maddesinde; "Bu Tebliğ hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda öngörülen müeyyideler uygulanır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Kocaeli İli, Kartepe İlçesi, Şevkatiye Mahallesi, … Sokak üzerinde bulunan kanalizasyon bacasına davacının sahibi olduğu … plakalı araç ile tehlikeli atık boşaltılmak suretiyle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle, aynı Kanunun 20/v maddesi uyarınca Kocaeli Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünün 24/02/2023 tarih ve 5827716 sayılı işlemiyle davacıya 3.665.289,00 TL para cezası verilmesi üzerine, 20/03/2015 tarihli ve 29301 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Atıkların Karayolunda Taşınmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca, davacıya ait "Tehlikeli Atık Taşıyan Firmalar İçin Lisans Belgesi" ile "Tehlikeli Atık Taşıyan Araçlar İçin Lisans Belgesi"nin iptaline ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesinde idarî ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, belirli normların sadece kanunlarla düzenlenebileceğini öngören kanunilik ilkesi, ceza hukukunda olduğu gibi idarî yaptırımlarda da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, idari yaptırımlarda da uygulanması gerektiğine göre, kanunda yer almayan bir idari yaptırımın yönetmelikle veya tebliğle öngörülmesi mümkün değildir.

Bir başka anlatımla, idari yaptırımlar cezai nitelik taşıdıklarından bu yetkinin kanunlarla düzenlenen alanlarda, yine kanunlarla belirlenen şartlarda kullanılması gereklidir. İdarenin yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir ederek kendi düzenleme yetkisi çerçevesinde kural koyması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Yukarıda yer verilen Atık Yönetimi Yönetmeliği ile Atıkların Karayolunda Taşınmasına İlişkin Tebliğ hükümlerinde bu yönetmelik ve tebliğ hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda öngörülen müeyyidelerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/v maddesine göre de mevzuatta öngörülen yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak tehlikeli atıkları toplayan, ayıran, geçici ve ara depolama yapan, geri kazanan, yeniden kullanan, taşıyan, ambalajlayan, etiketleyen, bertaraf eden ve ömrü dolan tehlikeli atık bertaraf tesislerini kurallara uygun olarak kapatmayanlara idarî para cezası verileceği düzenlenmiş, ancak lisans iptaline ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

2872 sayılı Kanun'da lisans iptalini gerektiren yasak fiil ve davranışların belirtilmemiş olması, davacının sahibi olduğu firmaya ve araca ilişkin ilgili lisansların iptali yönünde işlem tesis etme konusunda idarelere kanunla yetki tanınmamış olması ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca, kanunda düzenlenmeyen bir yetkinin kullanılmasının hukuken mümkün olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; hukuka aykırı şekilde tesis edilen dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 02/07/2024 tarih ve E:2023/3246, K:2024/1654 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 26/12/2024 tarihinde, oyçokluğuyla, kesin olarak 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 Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının onanması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/11731
Karar No : 2025/157

Anahtar Kelimeler : -Çevre Para Cezası,
-Muhtemel Tehlikeli Atık,
-Analiz Gerekliliği

Özeti : Çevre Kanunu madde 20/v uyarınca M kodlu tehlikeli atıklar nedeniyle tehlike atık maddesine dayalı para cezası verilebilmesi için idarenin öncelikle atığın tehlikeli olup olmadığının belirlenebilmesi için analiz yaptırılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Çevre ve Enerji Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesinin 30/11/2022 tarih ve E:2022/896, K:2022/2203 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Tekirdağ İli, Kapaklı İlçesi, Fatih Mahallesi, …. Sokak, No:… adresinde faaliyet gösteren işletmede yapılan denetimde, "Atıkların Karayolunda Taşınmasına İlişkin Tebliğ"e aykırı olarak tehlikeli atıkların taşındığının tespit edildiğinden bahisle, 2872 Sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasının (v) bendi ile 2. fıkrası uyarınca 1.207.155,00 TL para cezası verilmesine ilişkin 07/07/2021 tarih ve E.1285569 sayılı Tekirdağ Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü idari yaptırım kararının iptali ile ihtirazi kayıtla ödenen 905.366,25-TL'nin dava tarihinden itibaren tahsil tarihine kadar hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Tekirdağ 2. İdare Mahkemesince verilen 23/02/2022 tarih ve E:2021/801, K:2022/223 sayılı kararda; 17/02/2021 tarih ve B190153 seri nolu denetim tutanağında yer

alan; 19 08 03* (Endüstriyel atık suyun diğer yöntemlerle arıtılmasından kaynaklanan tehlikeli maddeler içeren çamurlar) kodlu atığın … plakalı araç ile … Atık Yön. San. ve Tic. Ltd. Şti. ünvanlı işletmeye gönderildiği, 19 08 13* kodlu atığı taşıyan söz konusu aracın 14.30-15.00 saatleri arasında (tesise giriş saati 14.34) … Atık Yön. San. ve Tic. Ltd. Şti. ünvanlı işletmeye giriş yaptığı, aracın davacı işletmeden 13.35 saatinde atıklar ile birlikte çıkış yaptığına dair kantar fişinin bulunduğu, … plakalı aracın … Atık Yön. San. ve Tic. Ltd. Şti. ünvanlı işletmeye giriş yaptığı esnada araç MoTAT sistemi üzerinden oluşturulmuş taşıma kaydının bulunmadığı hususlarındaki tespitlerin yeterli ve yerinde olduğu, ancak davacının taşıma gününde MoTAT sisteminde erişim sıkıntısı olduğu yönündeki iddiasının, aynı gün 15.06 saatinde yani taşımanın gerçekleştiği saatten hemen sonra MoTAT sistemine giriş yapıldığının görüldüğü, savunma ekinde bu hususa ilişkin incelenen log kayıtları, … Mobil Sistemler A.Ş. tarafından iletilen … plakalı aracın hareket dökümü, denetim anındaki güzergahı ve konumu, günlük kayıtlarına ilişkin yapılan değerlendirme sonucu hazırlanan 30/06/2021 tarihli Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirilmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğü yazısında MoTAT sistemine veri aktarımında herhangi bir sorun olmadığının ortaya konulduğu, davacı tarafından sistemde sorun olduğuna yönelik dava dilekçesine ekran görüntüsü eklenmiş ise de, davalı idarenin beyan ettiği anlık sorunlara karşılık ekran görüntüsündeki bu sorunun tüm gün yaşandığına dair somut bir delil olmadığı, diğer taraftan davacının 19 08 13* kodlu atığın muhtemel tehlikeli atık olduğu, tehlikeli atık olup olmadığı ortaya konulmadan tehlikeli atıklar için öngörülen cezanın uygulanamayacağı iddiasının, Atık Yönetimi Yönetmeliği'nin 9. maddesinin e bendinde; muhtemel tehlikeli atıkların tehlikeli olmadığı ileri sürülüyorsa atık üreticisi tarafından tehlikesiz olduğunun belgelenmesi gerektiğinin düzenlendiği, davacı tarafından bu yönde bir belgenin Mahkemeye sunulmadığı, davacının bu iddiasını ispatlama yükümlülüğünün davalı idarede değil kendisinde olduğu görüldüğünden yerinde olmadığı, dolayısıyla 17/02/2021 tarih ve B190153 seri nolu denetim tutanağı, MoTAT sistemi çıktıları ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun ilgili maddelerinin dosya kapsamı ile birlikte incelenmesi neticesinde, davacı işletmeye isnat edilen fiilin sübuta erdiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan dava konusu işlem hukuka uygun bulunduğundan davacının, ihtirazi kayıtla yapmış olduğu 905.366,25-TL ödemenin dava tarihinden itibaren tahsil tarihine kadar hesaplanacak yasal faizi ile birlikte iadesine ilişkin isteminin de reddi gerekmektedir.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak 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 : Davacı tarafından, taşımanın yapıldığı gün MoTAT sisteminin hizmet vermediği, erişim sıkıntısı yaşanması bakımından davacının kusurunun bulunmadığı, davacının atık türü, ambalaj biçimi, beklemesinden dolayı risk oluşturması gibi nedenlerle bekletilmeden gönderilmesi zorunluluğunun oluştuğu, davacı şirketin atık üreticisi olmadığı, atık taşıyıcısı olduğu dolayısıyla ispat yükünün davacıya ait olmadığı, ayrıca atığın muhtemel tehlikeli atık olduğunun sabit olduğu dolayısıyla tehlikeli atık olduğunun kesin olmadığı, bu nedenle tehlikeli atık olduğundan bahisle para cezasının verilemeyeceği, şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırı olduğu, ayrıca Çevre Kanunu'na göre sadece Kanun ve Yönetmeliklere aykırı davranılması durumunda para cezası verilebileceğinin öngörüldüğü, Tebliğe aykırılığın ise cezalandırma sebebi olarak görülmediği, çevrenin kasten kirletilmesinin söz konusu olmadığı halde, bu kapsamda değerlendirilerek para cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilerek, Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, atıkların gönderildiği tesise giriş yaptığı sırada sevk irsaliyesinin, MoTAT sistemi üzerinden oluşturulmuş taşıma kaydının bulunmadığı, MoTAT sistemi üzerinden oluşturulan taşıma formunun taşıma işlemi bittikten sonra oluşturulduğunun tespit edildiği, Atıkların Karayolunda Taşınmasına İlişkin Tebliğ uyarınca sürecin, MoTAT üzerinden taşıma işleminden önce başlatılması gerektiği, dolayısıyla mevzuata aykırı taşıma işleminin gerçekleştiği, ayrıca sistem üzerinden taşıma talebi, taşıma gününde oluşturulabileceği gibi, ileri tarihli geçerlilik süresi belirlenmek suretiyle de oluşturulabileceği, MoTAT sistemi üzerinde erişim sıkıntısının kısa süreli olduğu, kaldı ki davacının atığı 1 yıl boyunca bekletme imkanına sahip olduğu, Atık Yönetimi Yönetmeliğine göre atık üreticisinin, "M" işaretiyle tanımlanan atığın tehlikeli olmadığı iddia edilmesi durumunda, yapılacak analiz sonucunda tehlikesiz olduğunu belgelemekle yükümlü olduğu, dolayısıyla tehlikesiz atık olduğu belgelenmedikçe atığın tehlikeli atık olarak

yönetilmesi gerektiği, kaldı ki davacı tarafından analize ihtiyaç duyulmadan tehlikeli olduğu kabul edilmek suretiyle MoTAT sisteminin kullanıldığı, davacının analiz yaptırıp yaptırmama hususunda özgür olduğu, ancak "M" işaretli atık için analiz yaptırmaması durumunda tehlikeli atık olarak kabul edilmek suretiyle yönetiminin buna göre yapılması gerektiği, dolayısıyla dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Nagihan Pınar KUMCU

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile aşağıda yer verilen gerekçeyle İdare Dava Dairesi 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 :

17/02/2021 tarihinde yapılan denetimde; davacı … Çevre ve Enerji San. ve Tic. A.Ş. ünvanlı işletmeden 19 08 09* (Endüstriyel atık suyun diğer yöntemlerle arıtılmasından kaynaklanan tehlikeli maddeler içeren çamurlar) kodlu atığın … plakalı araç ile … Atık Yön. San. ve Tic. Ltd. Şti ünvanlı işletmeye gönderildiği, 19 08 13* kodlu atığı taşıyan söz konusu aracın 14.30-15.00 saatleri arasında (tesise giriş saati 14.34) … Atık Yön. San. ve Tic. Ltd. Şti ünvanlı işletmeye giriş yaptığı, davacı işletmeden 13.35 saatinde atıklar ile birlikte çıkış yaptığına dair kantar fişinin bulunduğu, … Atık Yön. San. ve Tic. Ltd. Şti ünvanlı işletmeye giriş yaptığı esnada araç üzerinde sevk irsaliyesi, MoTAT sistemi üzerinden oluşturulmuş taşıma kaydının bulunmadığı, MoTAT sistemi üzerinden taşıma formunun 15.06 saatinde taşıma işlemi bittikten sonra oluşturulduğu hususları aynı tarih ve A353985 ile B190153 seri nolu denetim tutanaklarıyla tespit edilmiştir.

Söz konusu denetim tutanakları esas alınarak, 07/07/2021 tarih ve E.1285569 sayılı Tekirdağ Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü idari yaptırım kararı ile; "Atıkların Karayolunda Taşınmasına İlişkin Tebliğ"e aykırı olarak tehlikeli atıkların taşındığının tespit edildiğinden bahisle, 2872 Sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasının (v) bendi ile 2. fıkrası uyarınca 1.207.155,00 TL para cezası verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan idari yaptırım kararının iptali ile ihtirazi kayıtla ödenen 905.366,25-TL'nin dava tarihinden itibaren tahsil tarihine kadar

hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 13. maddesinde; "... Tehlikeli atıkların tanımı ile tehlikeli atıkların oluşum aşamasından itibaren toplanması, ayrılması, geçici ve ara depolanması, geri kazanılması, yeniden kullanılması, taşınması, bertarafı, bertaraf sonrası kontrolü, ihracatı, transit geçişi, ambalajlanması, etiketlenmesi, denetimi ve atık yönetim plânlarının hazırlanması ile ilgili usûl ve esaslar Bakanlıkça yayımlanacak yönetmelikle belirlenir. ...) hükmüne, 20. maddesinin 1. fıkrasının (v) bendinde; "Bu Kanunda ve ilgili yönetmeliklerde öngörülen yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak tehlikeli atıkları toplayan, ayıran, geçici ve ara depolama yapan, geri kazanan, yeniden kullanan, taşıyan, ambalajlayan, etiketleyen, bertaraf eden ve ömrü dolan tehlikeli atık bertaraf tesislerini kurallara uygun olarak kapatmayanlara 100.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir." hükmüne, aynı maddenin 2. fıkrasında ise; "Bu maddenin (ı) bendinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı alt bentleri ile (k), (l), (r), (s), (t), (u), (v) ve (y) bentlerinde öngörülen idarî para cezaları kurum, kuruluş ve işletmelere üç katı olarak verilir." hükmüne yer verilmiştir.

02/04/2015 tarih ve 29314 sayılı Resmî Gazete yayımlanan "Atık Yönetimi Yönetmeliği"nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelikte geçen; ... h) Atık sahibi: Atık üreticisi ya da atığı zilyetliğinde veya mülkiyetinde bulunduran gerçek ve/veya tüzel kişiyi, ... j) Atık üreticisi: Faaliyetleri sonucu atık oluşumuna neden olan kişi, kurum, kuruluş ve işletme ve/veya atığın bileşiminde veya yapısında bir değişikliğe neden olacak ön işlem, karıştırma veya diğer işlemleri yapan herhangi bir gerçek ve/veya tüzel kişiyi, ... jj) Tehlikeli atık: Ek-3/A'da yer alan tehlikeli özelliklerden birini ya da birden fazlasını taşıyan, ek-4'te altı haneli atık kodunun yanında yıldız (*) işareti bulunan atıkları, kk) Tehlikesiz atık: Ek-4 atık listesinde yıldız (*) işareti bulunmayan atıkları, ... ifade eder." olarak tanımlanmış, "Genel ilkeler" başlıklı 5. maddesinde; " ... g) Mevzuatta lisans alma zorunluluğu getirilen atık türlerini taşıyacak araçlar için taşıma lisansı alınması zorunludur. Lisans şartı aranmaksızın taşınan atıkların, ömrünü tamamlamış araçlar hariç görünüş, koku, toz, sızdırma ve benzeri faktörler yönünden çevreyi kirletmeyecek şekilde kapalı araçlarda taşınması zorunludur. Atıkların taşınmasına ilişkin esaslar Bakanlıkça belirlenir." kuralı, "Atık üreticisinin ve atık sahibinin yükümlülükleri" başlıklı 9. maddesinde; "(1) Atık üreticisi; ... e) Bu Yönetmeliğin ek-4'ünde (M) işareti ile tanımlanan ve ek-3/B'de belirtilen özellikleri içermediği iddia

edilen atıkların Bakanlıkça yetkilendirilmiş laboratuvarlarca yapılan analizlerle tehlikesiz olduğunu belgelemekle, ... g) Atıklarını bu Yönetmelik hükümleri ve Bakanlıkça belirlenen esaslara uygun olarak izin/çevre lisansı almış atık işleme tesislerine göndermekle, ... yükümlüdür. (2) Atık sahibi, atıklarını bu Yönetmelikte belirtilen hükümlere uygun olarak yönetmekle yükümlüdür." kuralı, "Atık listesi ve atığın listede tanımlanması" başlıklı 11. maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin kapsamında yer alan atıkların listesi ek-4'te verilmektedir. Atık listesinde (*) ile işaretlenmiş atıklar tehlikeli atıktır. Tehlikeli atıklar, ek-3/A'da listelenen özelliklerden bir veya daha fazlasına sahip atıklardır. Atık listesinde (A) işaretli atıklar, ek-3/B'de yer alan tehlikeli atık konsantrasyonuna bakılmaksızın tehlikeli atık sınıfına girer. (M) işaretli atıkların tehlikelilik özelliklerinin belirlenmesi gerekir. Bu amaçla yapılacak çalışmalarda, ek-3/A'da listelenen özelliklerden H3-H8 ile H10 ve H11 ile ilgili değerlendirmeler, ek-3/B'de yer alan konsantrasyon değerleri esas alınarak yapılır." kuralı, "Atıflar" başlıklı 26. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan 14/3/1991 tarihli ve 20814 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği ile 5/7/2008 tarihli ve 26927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Atık Yönetimi Genel Esaslarına İlişkin Yönetmeliğe yapılan atıflar bu Yönetmeliğe yapılmış sayılır." kuralı yer almış, Yönetmeliğin Ek-1 kısmının "II. Atık Kodu Açıklamaları" başlığı altında; "Ek-4 atık listesinde altı haneli atık kodlarının yanında yer alan işaretlerin açıklamaları aşağıdaki şekildedir; Yıldız (*) işareti: Altı haneli atık kodunun yanında yıldız (*) işareti bulunan atıklar tehlikeli atıklardır. (A) işareti: Altı haneli atık kodu hizasında "Açıklama" sütununda yer alan işaret atığın kesin tehlikeli atık olduğunu belirtir. Bu şekilde işaretlenmiş olan atıklar analiz yapılmaksızın kesin tehlikeli olarak sınıflandırılır. (M) işareti: Altı haneli atık kodu hizasında "Açıklama" sütununda yer alan işaret atığın muhtemel tehlikeli atık olduğunu belirtir. Bu şekilde işaretlenmiş olan atıkların tehlikeli olup olmadığının belirlenmesi için bu Yönetmeliğin 11'inci maddesinde öngörülen atığın tehlikelilik özelliklerinin belirlenmesine yönelik çalışma yapılır." açıklamalarına yer verilmiştir.

20/03/2015 tarih ve 29301 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Atıkların Karayolunda Taşınmasına İlişkin Tebliğ"in Amaç başlıklı 1. maddesinde; "(1) Bu Tebliğin amacı; 5/7/2008 tarihli ve 26927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Atık Yönetimi Genel Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin ek-IV atık listesinde yer alan atıkların karayolu ile taşınmasına dair esasların belirlenmesidir." kuralı, "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "(1) Bu Tebliğ, Atık Yönetimi Genel Esaslarına İlişkin Yönetmelik ek-IV atık

listesindeki yıldız (*) işaretli atık kodları ile bu Tebliğin ek-1'inde belirtilen atıkların karayolunda taşınmasına ilişkin esasları kapsar." kuralı, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "(1) Bu Tebliğde geçen; ... k) Boşaltma onay numarası (BON): TKN ile TDN'nin mobil cihaza girişi yapıldığında ve numaralar eşleştiğinde MoTAT sistemince üretilen ve yalnızca atık işleme tesisleri tarafından görülen numarayı, ... t) Mobil atık takip (MoTAT) sistemi: Her bir taşıma işlemine ilişkin bilgilerin kaynağında kayıt altına alınması, atık taşıma firma ve araçların lisanslandırılması, atık yüklü araçların seyir halindeyken izlenmesi ve atık taşıma işlemlerinin etkin bir şekilde denetlenmesi amacıyla hazırlanan çevrimiçi sistemi, ... ü) Taşıma doğrulama numarası (TDN): Atık üreticileri/yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından atık transfer talebi onaylandığında MoTAT sistemince üretilen ve yalnızca lisanslı atık taşıma firmaları tarafından görülen numarayı, v) Taşıma kontrol numarası (TKN): Atık üreticileri/yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından atık transfer talebi onaylandığında MoTAT sistemince üretilen ve yalnız atık üreticisi/yetkilendirilmiş kuruluş tarafından görülen numarayı, ... ifade eder." olarak tanımlanmış, "MoTAT sisteminin genel tanımı ve atık taşıma kuralları" başlıklı 12. maddesinde; " ... (5) Taşıma işlemlerinde aşağıdaki aşamalar takip edilir: a) Taşıma işlemleri başlamadan önce, atık üreticisi/yetkilendirilmiş kuruluş tarafından çevrimiçi UATF doldurularak atık transfer talebi sisteme girilir ve onaylanır. Sistem tarafından talebe ilişkin TKN ve TDN oluşturulur. b) TKN atık üreticileri/yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından, TDN lisanslı atık taşıma firması tarafından mobil cihaz üzerinden girilerek numaraların eşleşmesi sağlanır. Eşleşme işlemi gerçekleştiğinde BON oluşur ve taşıma işlemi başlar. c) Lisanslı atık işleme tesislerince mobil cihaz üzerinden BON girilerek eşleşme sağlanır, atık kabulü gerçekleştirilir ve taşıma işlemi tamamlanır. ç) Bu fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerindeki işlemler tamamlandığında ilgili taraflarca onaylanmış çevrimiçi UATF oluşur. ..." kuralı, "İdari yaptırım" başlıklı 18. maddesinde; "(1) Bu Tebliğ hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında 2872 sayılı Çevre Kanununda öngörülen müeyyideler uygulanır." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; atıkların Atık Yönetimi Yönetmeliği hükümleri ile Bakanlıkça belirlenen esaslara (somut olay bakımından Atıkların Karayolunda Taşınmasına İlişkin Tebliğe) uygun bir taşımadan söz edilebilmesi için taşımadan önce atık transfer talebinin sisteme girilmesi sonrasında sistem tarafından oluşturulan taşıma kontrol numarasının (TKN) atık üreticisi tarafından, taşıma doğrulama numarasının (TDN) da

lisanslı atık taşıma firması tarafından sisteme girilmesi ile eşleşme sağlanarak boşaltma onay numarasının (BON) sistem tarafından oluşturulmasıyla birlikte taşıma işleminin başlayacağı, lisanslı atık işleme tesisi tarafından da boşaltma onay numarasının sisteme girilerek eşleşmenin sağlanması ile atık kabulünün gerçekleşeceği ve taşıma işleminin tamamlanmış sayılacağı, bu usule uyulmadan taşımanın gerçekleştiğinin tespiti halinde para cezasının verilebileceği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, mevzuata aykırı şekilde taşındığı tespit edilen atık nedeniyle tehlikeli atıklar için öngörülen para cezasının verilebilmesi için anılan yönetmelik hükümleri uyarınca, ambalajında bulunan altı haneli atık kodunun yanında yıldız (*) işareti bulunan atıklar tehlikeli atık, altı haneli atık kodun hizasında "Açıklama" kısmında (A) işareti bulunan atıklar, kesin tehlikeli atık olup, böyle işaretlenmiş atıklar için hiçbir analiz yapılmasına gerek bulunmazken; altı haneli atık kodun hizasında "Açıklama" kısmında (M) işareti bulunan muhtemel atıkların, tehlikeli olup olmadığının belirlenmesi için çalışma (analiz) yapılması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta; davacının taşıma gününde MoTAT sisteminde erişim sıkıntısı olduğu yönündeki iddiasının, aynı gün saat 15.06'da, taşımanın gerçekleştiği saatten hemen sonra, MoTAT sistemine giriş yaptığının görülmesi, savunma ekinde bu hususa ilişkin incelenen log kayıtları, … Mobil Sistemler A.Ş. tarafından iletilen … plakalı aracın hareket dökümü, denetim anındaki güzergahı ve konumu, günlük kayıtlarına ilişkin yapılan değerlendirme sonucu hazırlanan 30/06/2021 tarihli Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirilmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğü yazısında MoTAT sistemine veri aktarımında herhangi bir sorun olmadığının ortaya konulması, davacı tarafından sistemde sorun olduğuna yönelik dava dilekçesine ekran görüntüsü eklenmiş ise de, davalı idarenin beyan ettiği anlık sorunlara karşılık ekran görüntüsündeki bu sorunun tüm gün yaşandığına dair somut bir delil olmaması, kaldı ki davacının taşınan atığı aynı gün işletmesinden göndermek zorunda olduğu, aksi halde cezai yaptırıma uğrayacağına dair delillendirebildiği bir itirazının olmaması, başka bir anlatımla, davacının denetim tarihinde tespit edilen atığı uğrayacağı başka bir yaptırım dolayısıyla mücbir sebep uyarınca MoTAT sistemine giriş yapmadan veya taşımadan sonra giriş yapılsa dahi göndermek zorunda olduğunu ispatlar nitelikte makul, geçerli bir dayanağının bulunmaması nedeniyle davacının erişim sıkıntısı nedeniyle MoTAT sistemine taşımadan önce giriş yapılamadığı yönündeki iddiasına İdare Mahkemesince itibar edilmemesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, mevzuata aykırı taşındığı ileri sürülen atığın (M) işaretli olması nedeniyle muhtemel tehlikeli atık niteliğinde olduğu halde herhangi bir analiz yapılmaksızın tehlikeli atıklar için öngörülen cezanın uygulanamayacağı yönündeki davacı iddiası ile ilgili olarak her ne kadar İdare Mahkemesince; Atık Yönetimi Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca muhtemel tehlikeli atıkların tehlikeli olmadığı ileri sürülüyorsa atık üreticisi tarafından tehlikesiz olduğunun belgelenmesi gerektiği, davacı tarafından bu yönde bir belgenin Mahkemeye sunulmadığı, bu iddiasını ispatlama yükümlülüğünün davacıda olduğu yönünde karar verilmiş ise de, Atık Yönetimi Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin ispat külfetinin tersine çevrilmesi amacıyla değil, (M) işaretli atığın muhtemel tehlikeli atık olması nedeniyle mevzuat gereği (örneğin atık taşıma bakımından) daha sıkı koşullara tabi olmak istemeyen atık üreticilerinin yaptıracakları analizle atıklarının tehlikesiz olduğunun ispatlayabilmelerine imkan sağlanması amacıyla düzenlendiği sonucuna varıldığından, ispat külfetinin, (M) işaretli atığın tehlikeli olduğu gerekçesiyle tehlikeli atıklar için öngörülen para cezasının verilmesine karar veren idareye ait olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, tehlikeli atıklar için öngörülen para cezasının verilebilmesi için (M) işaretli atığın tehlikeli olduğunu ileri süren (ve idari yaptırım kararını uygulamaya yetkili olan) idare tarafından, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca Yönetmeliğin ek-3/A'da listelenen H3-H8 ile H10 ve H11 tehlikelilik özelliklerinin ek-3/B'de yer alan konsantrasyon değerleri esas alınarak yapılacak analizle tehlikeli olduğunun ortaya konulması gerekmekte olup, somut olayda, davacı tarafından atığın mevzuata aykırı şekilde taşınmasına neden olunduğu sabit olmakla birlikte, 19 08 13 kodlu ve (M) işaretli atık için herhangi bir analiz yapılmadan tehlikeli atık olduğundan bahisle, para cezası verilmesinde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair İdare Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan İdare Mahkemesince, hukuka aykırı olduğuna karar verilmesi halinde, dava konusu işlem nedeniyle davacı tarafından ihtirazi kayıtla ödenen 905.366,25-TL'nin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle iadesine karar verileceği tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 30/11/2022 tarih ve E:2022/896, K:2022/2203 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 08/01/2025 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/2016
Karar No : 2025/1312

Anahtar Kelimeler : -ÇED Olumlu Kararı,
-2009/7 Sayılı Genelge,
-Karar Verilmesine Yer Olmadığına

Özeti : Yapılması planlanan projeyle ilgili verilen ÇED olumlu kararı hakkında verilen YD kabul/iptal kararı sonrasında, 2009/7 sayılı Genelge uyarınca yeniden verilen ÇED olumlu kararı hakkında.

TEMYİZ EDENLER

1- (DAVALI)	**:** Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ	**:** …, Hukuk Müşaviri
2- (DAVALI YANINDA MÜDAHİL)	**:** Enerjisa Enerji Üretim Anonim Şirketi
VEKİLİ	**:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI)	**:** … Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ	**:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Balıkesir 2. İdare Mahkemesinin 03/05/2024 tarih ve E:2023/774, K:2024/476 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Balıkesir İli, Gönen İlçesi, Fındıklı Mahallesi, Çanakkale İli, Yenice İlçesi, Yalıoba, Karasu, Güzeloba, Kabalı Köyleri mevkiinde davalı yanında müdahil tarafından yapılması planlanan "Ihlamur Rüzgar Enerji Santrali (18 Adet Türbin - 104,4 MWm / 54 MWe)" projesi

ile ilgili olarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünce verilen 17/05/2023 tarih ve 7118 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu" kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İdare Mahkemesince verilen kararda; uyuşmazlığın çözümü amacıyla çevre mühendisi, maden mühendisi, jeoloji mühendisi, ziraat mühendisi, iki orman mühendisi ve biyologtan oluşan bilirkişi heyetiyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyada bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; ÇED raporunun içeriğinin eksik ve yetersiz olduğu, toprakta, suda veya havada kalıcı özellik gösterip çevreyi kirletebileceği ve çevreyi korumak için gerekli olan önleyici önlemleri içermediği, bölgenin ayrıntılı olarak heyelan ve jeoteknik olarak incelenmediği, ÇED raporuyla ilgili ÇED sürecinde eksikliklerin olması, bu eksikliklerin çevre ve insan sağlığına olumsuz etkilerinin inşaat ve işletme sürecinde yaşanması muhtemel olaylar olduğu değerlendirildiğinde, bilimsel ve teknik yönden yeterli olmadığı, projenin niteliği ve mahiyeti incelendiğinde ÇED raporunu hazırlayanlar arasında, maden mühendisi, hidrojeoloji mühendisi, harita mühendisi, meteoroloji gibi uzmanlık alanlarında personelin bulunmamasının teknik açıdan verilerin oluşturulmasında ciddi bir eksiklikliğe ve yetersizliğe neden olduğu, projenin kuşların tali göç yolları güzergahında kaldığı, fakat kuşların göç zamanlarında türbinlerin kendiliğinden belirli bir süre devre dışı kalıp kalmayacağına dair bir bilgiye yer verilmediği, dava konusu alanda, farklı şirketler tarafından farklı idarelerden aldıkları ruhsatlarla, ihtiyaçları doğrultusunda saha planlamasının yapıldığı, maden ruhsatı farklı ruhsat numaralı birden çok poligondan oluştuğu ve bunlardan iki poligonun RES ruhsatıyla çakıştığı, jeoloji haritası ve yeka için verilen ruhsat sınırları incelendiğinde, gerçekleştirilen madencilik faaliyeti ile yapılacak olan RES projesi yatırımının birbirini engelleyeceği, "Ihlamur Rüzgâr Enerji Santrali" projesi için alternatif alanın belirlenmediği anlaşıldığından, dava konusu 17/05/2023 tarihli "ÇED Olumlu" kararının hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : 1- Davalı idare tarafından, yapılması planlanan projedeki gerek türbin noktalarının yer seçimiyle ilgili gerekse diğer hususlarla ilgili kurumların görüşlerinin alındığı, ÇED raporunun eksik ve yetersiz olduğu yönündeki bilirkişi raporunun

varsayımlara dayandığı, ÇED raporunda çevresel etkilere yönelik gerekli tedbirlere yer verildiği, RES alanı ile görünür rezerv alanının çakışması ile ilgili Maden İşleri Genel Müdürlüğünün olumlu görüşünün bulunduğu, atık yönetimiyle ilgili hususlara ÇED raporunda yer verildiği, bilirkişi raporundaki tespitin aksine enerji nakil hattının planlamasının dava konusu ÇED raporunun konusunu oluşturmadığı, dava konusu işlemin hukuka uygun tesis edildiği belirtilerek, kendi içinde çelişkili tespitler içeren bilirkişi raporunun hükme esas alınarak dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

2- Davalı yanında müdahil tarafından, davacının davasını çevresel etkilere yönelik iddialar yerine, dava konusu proje alanı ile kendisine ait proje alanının çakışması nedeniyle açtığından dava açmakta kişisel, güncel ve meşru menfaatinin bulunmadığı, diğer taraftan, bilirkişi heyetinde enerji üretim sistemlerinde uzman bir bilirkişinin bulunmadığı, bilirkişi heyetinde yer alan maden mühendisinin ise uzmanlık alanı dışında tespitler yaptığı, maden projesinin yapılmasında üstün kamu yararının bulunduğu yönündeki tespitin, her iki projenin birlikte yürütülmesi bakımından Maden İşleri Genel Müdürlüğünün olumlu görüşünün bulunması karşısında uygun olmadığı, Mahkemece bilirkişi raporuna karşı ileri sürülen itirazlar değerlendirilmeden karar verildiği, ayrıca ruhsat sahasında davacı tarafından işletilen veya işletilmesi planlanan alanlar ile dava konusu proje alanının çakışmadığı, dolayısıyla davacının henüz projelendirmediği, görünür cevher rezervi olmayan alanlarda davacı şirketin enerji üretim tesisi kurmasında mevzuat bakımından herhangi bir engel olmadığı, dava konusu projeyle ilgili alternatif alan çalışmasının yapılmadığı yönündeki gerekçenin yenilenebilir enerji kaynak alanları mevzuatına aykırılık teşkil ettiği, bilirkişi raporundaki değerlendirmelerin aksine, ÇED raporunda çevresel etkiler ile bu etkilere karşı alınması gerekli önlemlere yer verildiği, dolayısıyla ilgili kurumlardan alınan görüşler çerçevesinde tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek, bilimsel olmayan bilirkişi raporunun hükme esas alınarak verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, dava konusu projeyle ilgili henüz ön lisans verilmemişken (türbin yerleşim ve şalt sahası koordinatları belirsizken) ÇED sürecinin başlatıldığı, ÇED özel formatının verildiği, dolayısıyla ÇED sürecinin usulüne uygun işletilmediği, ÇED raporunu hazırlayanlar arasında maden mühendisi, hidrojeoloji mühendisi, meteoroloji mühendisi, harita mühendisi gibi uzmanlara yer verilmemesi bakımından da ÇED raporunun eksik olduğu, bilirkişi raporunda ortaya

konulan eksikliklerin ÇED raporunu kusurlandıran nitelikte eksiklikler olduğu, dolayısıyla dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Nagihan Pınar KUMCU

DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulü ile Mahkeme kararının aşağıda yer verilen gerekçe ile bozularak, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Enerjisa Enerji Üretim Anonim Şirketi tarafından Balıkesir İli, Gönen İlçesi, Fındıklı Mahallesi, Çanakkale İli, Yenice İlçesi, Yalıoba, Karasu, Güzeloba, Kabalı Köyleri mevkiinde "Ihlamur Rüzgar Enerji Santrali (18 Adet Türbin - 104,4 MWm / 54 MWe)" projesinin yapılmasının planlanması üzerine ÇED raporu hazırlanarak davalı idareye sunulmuş, ilgili kurumlardan alınan görüşler çerçevesinde söz konusu projeyle ilgili olarak 17/05/2023 tarih ve 7118 sayılı "ÇED Olumlu" 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..." hükmüne yer verilmiştir.

25/11/2014 tarih ve 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği"nin 4. maddesinde; "Çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararı: Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hakkında Komisyon tarafından yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak, projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi üzerine projenin gerçekleşmesinde çevre açısından

sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararı olarak tanımlanmış, 7. maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin; a) Ek-1 listesinde yer alan projelere, b) "ÇED Gereklidir" kararı verilen projelere, c) Kapsam dışı değerlendirilen projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesinin planlanması halinde, mevcut proje kapasitesi ve kapasite artışları toplamı ile birlikte projenin yeni kapasitesi ek-1 listesinde belirtilen eşik değer veya üzerinde olan projelere, ÇED Raporu hazırlanması zorunludur." kuralına yer verilmiştir.

13/02/2009 tarih ve 2009/7 sayılı "ÇED Yönetmeliği Uygulamaları" konulu Çevre ve Orman Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğü Genelgesinde; "...Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararları hakkındaki yürütmenin durdurulması/iptal kararları, hakkında ÇED Olumlu Kararı verilen ÇED Raporunun bir ya da birkaç bölümüne ilişkin ise ve yürütmenin durdurulması/iptal kararı, ÇED Raporunun diğer bölümlerini olumsuz yönde etkilemiyor, yani Kararın tümünün yeniden ele alınıp değerlendirilmesini gerektirmiyorsa, ÇED Raporunun hazırlanmasına ilişkin tüm sürecin en baştan tekrarlanmasına gerek bulunmamaktadır.

Böyle bir durumda uygulamanın yürütmenin durdurulması/iptal kararının gerekçesi dikkate alınarak, sadece eksik veya yetersiz görülen kısımların yeniden düzenlenerek hazırlandığı ÇED Raporunun Bakanlığa sunulmasını müteakip, Bakanlıkça bir toplantı tarihi belirlenerek, İnceleme ve Değerlendirme Komisyonu tekrar toplanır ve komisyonca değerlendirilir. Yapılan düzenlemelerin yeterli görülmesi halinde ÇED Raporu Komisyonca nihai edilir. Komisyonun değerlendirmeleri, üyeler tarafından imzalanarak tutanak altına alınır. Bakanlık, proje ile ilgili olarak ÇED Olumlu ya da ÇED Olumsuz Kararını verir. Bu kararı, proje sahibi ile ilgili kurum ve kuruluşlara yazılı olarak bildirir. Valilik, alınan kararın içeriğini, karara esas gerekçelerini uygun araçlarla halka duyurur." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Yönetmeliğin 7. maddesi kapsamındaki bir projenin, çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğu ve dolayısıyla projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten ÇED Olumlu kararı alınmadıkça, projenin uygulanamayacağı açıktır.

Diğer taraftan, anılan Genelgeye göre yapılması planlanan projeyle ilgili verilen ÇED Olumlu kararına karşı açılan davada, Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararları, ÇED Olumlu kararının dayanağı ÇED raporunun bir veya birkaç bölümüne ilişkinse ve ÇED raporunun tamamını kusurlandırmıyorsa, ÇED raporunun yetersiz görülen bu kısımları yeniden düzenlenmek suretiyle davalı idareye sunulması üzerine, Yönetmelikte öngörülen ÇED sürecinin en başından işletilmeyerek değerlendirme yapıldığı anlaşılmakta olup, davalı idare tarafından söz konusu projeyle ilgili revize ÇED raporu hakkında ikinci bir ÇED Olumlu kararının verilmesi ile ilk ÇED Olumlu kararının, zımni olarak geri alındığının ve dolayısıyla hukuken uygulanamayacağının kabulü gerekmektedir. Nitekim, söz konusu projeyle ilgili ilk "ÇED Olumlu" kararının hukuken geçerli olduğunun kabul edilmesi halinde, revize edilen ÇED raporuna istinaden verilen ikinci "ÇED Olumlu" kararının da hukuken geçerli olduğu dikkate alındığında, aynı projeyle ilgili iki farklı "ÇED Olumlu" kararının birlikte uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta; Balıkesir İli, Gönen İlçesi, Fındıklı Mahallesi, Çanakkale İli, Yenice İlçesi, Yalıoba, Karasu, Güzeloba, Kabalı Köyleri mevkiinde davalı yanında müdahil tarafından yapılması planlanan "Ihlamur Rüzgar Enerji Santrali (18 Adet Türbin - 104,4 MWm / 54 MWe)" projesiyle ilgili verilen 17/05/2023 tarih ve 7118 sayılı ÇED Olumlu kararının iptali istemiyle Balıkesir 2. İdare Mahkemesinin E:2023/774 sayılı dosyasında açılan davada, Mahkemenin 03/05/2024 tarih ve E:2023/774, K:2024/476 sayılı iptal kararı sonrasında (Bakanlığın internet sayfasının (eced-duyuru) incelenmesinden) yukarıda yer verilen Genelge uyarınca, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararının gerekçesinde yer verilen ÇED raporundaki eksik ve yetersiz görülen kısımların revize edildiği belirtilerek, ÇED raporunun davalı idareye sunulması üzerine, "Ihlamur Rüzgar Enerji Santrali (18 Adet Türbin - 104,4 MWm / 54 MWe)" projesiyle ilgili 09/10/2024 tarihinde ilana çıkarılan (yeni bir) ÇED Olumlu kararının verilmesiyle aynı projeyle ilgili iki farklı "ÇED Olumlu" kararının birlikte uygulanma olanağının bulunmadığı dikkate alındığında, davalı idarece, dava konusu "ÇED Olumlu" kararının zımni olarak geri alındığının kabulü gerekmekte olup, gelinen aşama itibarıyla bakılmakta olan davanın konusunun kalmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Temyize konu Balıkesir 2. İdare Mahkemesinin 03/05/2024 tarih ve E:2023/774, K:2024/476 sayılı kararının **BOZULMASINA,** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2(i) maddesi uyarınca **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA**,

3. Davacı tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen toplam 41.794,15-TL yargılama giderleri ile hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 36.000,00 TL vekalet ücretinin, (Mahkeme aşamasında davacı lehine vekalet ücreti hükmedildiğinden, tahsilatta mükerrerliğe yol açmayacak şekilde) davalı idareden alınarak yerel mahkemede yapılan duruşma sırasında vekil ile temsil olunan davacıya verilmesine,

4. Davalı idarece yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen toplam 210,00 TL yargılama giderinin davalı idare üzerinde, davalı yanında müdahil tarafından yapılan 4.373,85 TL yargılama giderlerinin ise anılan müdahil üzerinde bırakılmasına,

5. Artan posta avanslarının istemleri halinde davacıya, davalı idareye ve davalı yanında müdahile verilmesine,

6. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

7. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, kesin olarak, 03/03/2025 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2025/316
Karar No : 2025/1837

Anahtar Kelimeler : -İş Yeri,
-Ruhsat İptali,
-Maddi Zarar,
-Faiz,
-Faizin Başlangıcı,
-Tazminat

Özeti : İşyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali işleminin yargı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi üzerine, işyerinin kapalı kalması nedeniyle uğranılan maddi zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında davacının hukuka aykırı işlem nedeniyle uğradığı maddi tazminat tutarına, yargı kararıyla iptal edilen işlem hukuk aleminden hiç doğmamış gibi tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacağından, iptal edilen idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren yasal faiz işletilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN TARAFLAR
1- (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …
2-(DAVALI) **:** Karaman Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya 1. İdare Mahkemesinin 25/09/2024 tarih ve E:2024/127, K:2024/1286 sayılı kararının temyizen incelenerek aleyhlerine olan hüküm fıkralarının taraflarca bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Karaman ili, Kazım Karabekir Mahallesi, … Caddesi, No: … adresinde bulunan konfeksiyon ve hediyelik eşya satış faaliyet konulu işyeri için davacı adına düzenlenen işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesine ilişkin 20/08/2009 tarih 593 sayılı Karaman Belediyesi Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada davanın reddi yolunda verilen kararın temyiz aşamasında bozulması üzerine bozma kararına uyulmak suretiyle Konya 2. İdare Mahkemesinin 03/07/2014 tarih

E:2014/659, K:214/713 sayılı kararıyla işlemin iptaline karar verilmesi üzerine, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla bu işlem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000,00 TL maddi zararın, ruhsatın iptal edildiği 20/08/2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay bozma kararı üzerine İdare Mahkemesince verilen kararda; uyuşmazlıkta, hukuka aykırılığı yargı mercilerince saptanarak iptaline karar verilen işlem dolayısıyla davacının uğradığı maddi zararın Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarece tazmini gerektiği açık olup, bu bağlamda düzenlenen bilirkişi raporuna göre, davacının işyerinde işletme hesabı esasına göre defter tuttuğu, 2008 yılı defterlerine göre sağlıklı bir tespit yapılamadığı, kapatma işlemine konu olan işyerinin 22/06/2009-28/08/2009 tarihlerinde 68 gün faaliyet gösterdiği, bu durumda, kapatma işlemine konu işyerinden mahrum kalınan kazanç hesaplamasında sadece 2009 yılı işletme hesabı defteri ile belgelerinin kullanılabileceği, buna göre kayıtlı gider ve gelirler üzerinden yapılan hesaplamada işletmenin günlük kar tutarının 2.900,58 / 68 gün = 42,656 TL olduğu, 28/08/2009 - 12/08/2014 tarihine kadar geçen süreye ilişkin mahrum kalınan kâr tutarının 77.207,36 TL olarak hesaplandığı, kapalı kalınan süreye ilişkin enflasyon etkisinin de göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatinde olunması halinde; 28/08/2009 - 12/08/2014 dönemine ilişkin ortalama TÜFE endeks artışı kullanılarak yapılan hesaplamada mahrum kalınan kârın düzeltilmiş değerinin 96.123,16 TL olduğu" yönünde kanaat bildirildiği, dosyaya sunulan 29/05/2024 havale tarihli dilekçe ile davacı tarafından dava değerini 96.123,16 TL olarak ıslah edildiği, işyerinin kapalı kaldığı dönem olan 28/08/2009-12/08/2014 tarihleri arasında mahrum kalınan kârın 77.207,36 TL olarak hesaplandığı görülmekle, davacının davasının kısmen kabulü ile 77.207,36 TL'nin davacıya ödenmesi gerektiği, her ne kadar davacı tarafından maddi zararın, ruhsatın iptal edildiği 20/08/2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmekte ise de dava konusu işlemin yargı kararı ile iptali sonrasında davacı tarafından tazminat istemiyle idareye başvuru yapılmış ise başvuru tarihinden, başvuru yapılmadan doğrudan tazminat davası açılmış ise tazminat davasının açıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle davacıya ödeneceği, davacının 20/05/2015 tarihinde doğrudan dava açtığı ve idarenin bu tarih itibarıyla temerrüde düşürüldüğü anlaşılmakla, hükmedilen tazminat tutarına davanın açıldığı 20/05/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ödenmesi gerektiği; öte yandan her ne kadar bilirkişi raporunda, işyerinin kapalı kaldığı süreye ilişkin

enflasyon etkisinin de göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde kanaat bildirilmiş ise de, mahrum kalınan kazanç kaybının dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verildiği göz önüne alındığında davacının fazlaya ilişkin 18.915,80 TL tazminat tutarı talebinin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine, davacının uğradığı kazanç kaybına karşılık 77.207,36 TL maddi tazminatın davanın açıldığı 20/05/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesine, davacının fazlaya dair 18,915,80 TL (96,123,16 TL-77.207,36 TL) maddi tazminat istemi yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN DAVACININ İDDİALARI : Dava tarihi itibarıyla faiz işletilmesinin hukuka aykırı olduğu, maddi tazminata sebebiyet veren işyerinin kapatılması işleminin hukuka aykırılığının yargı kararıyla tespit edilerek iptal edilmesi nedeniyle işlemin tesis edildiği 20/08/2009 tarihi itibarıyla faize hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

TEMYİZ EDEN DAVALININ İDDİALARI : Zararın bulunmadığı, ruhsata aykırılığın giderilmediği, ıslah ile artırılan tutara ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVACININ SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Abdülaziz ULUBATLI

DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının düzelterek 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 :

Davalı İdarenin Temyiz İsteminin İncelenmesi:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Davalı tarafından ileri sürülen hususlar, Mahkeme kararının davacının uğradığı kazanç kaybına karşılık 77.207,36 TL maddi tazminatın 20/05/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalı idare

tarafından davacıya ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacının, hüküm altına alınan maddi tazminata yargı kararıyla iptal edilen idari işlemin tesis edildiği 20/08/2009 tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiğine yönelik temyiz istemine gelince:

Anayasa'nın 125. maddesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.... İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde, "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare 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 hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kuralı yer almıştır.

Yukarıda açık metnine yer verilen 12. madde ile idari işlemden doğan zararın karşılanması istemiyle açılan tam yargı davalarında izlenmesi gereken yöntem belirlenmiş ve tam yargı davası açılmasının usul ve esasları kurala bağlanmıştır.

Anılan maddeye göre, işlemden doğan zarara ilişkin tam yargı davalarının üç ayrı şekilde açılması mümkündür. Bunlardan birincisi, işlemden doğan zararın ödenmesi istemiyle doğrudan tam yargı açılması; ikincisi, zararı doğuran işlemin iptali istemine yönelik olarak iptal davası ile birlikte tam yargı davasının açılmasıdır. Üçüncüsü ise; zararı doğuran işlemin önce iptal davasına konu edilmesi, bu davada verilecek karar üzerine, bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliğinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açılmasıdır.

Uyuşmazlığa konu dava, işlemden doğan zarara ilişkin tam yargı davalarının üçüncü hali olan iptale dayalı tam yargı davası olup, maddi zararı doğuran davacıya ait konfeksiyon ve hediyelik eşya satış faaliyet konulu işyeri için düzenlenen işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali üzerine işyerinin kapatılması, ruhsat iptali işleminin sonrasında yargı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi üzerine tam yargı istemiyle açıldığına göre, iş bu uyuşmazlık davacının hukuka aykırı işlem nedeniyle uğradığı maddi tazminat tutarına, yargı kararıyla iptal edilen işlem hukuk aleminden hiç doğmamış gibi tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacağından, iptal edilen idari

işlemin tesis edildiği tarihten itibaren yasal faiz işletilmesi hukuki sonucunu doğurmaktadır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, davanın açıldığı 20/05/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine şeklinde karar verildiği görülmekle, kararın yasal faizin başlangıcı açısından verilen kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Ancak, bu husus, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan eksiklik ve yanlışlık kapsamında olduğundan, kararın hüküm fıkrasının faize ilişkin kısmının "maddi tazminatın 20/08/2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesine" şeklinde düzeltilerek onanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin reddine,

2. Temyize konu Konya 1. İdare Mahkemesinin 25/09/2024 tarih ve E:2024/127, K:2024/1286 sayılı kararının, davacının uğradığı kazanç kaybına karşılık 77.207,36 TL maddi tazminatın davalı idare tarafından davacıya ödenmesine ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3. Kararın hüküm fıkrasının faize ilişkin kısmının yukarıda belirtilen şekilde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**,

4. Temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına,

5. Dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine,

6. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/03/2025 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

── • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/13347
Karar No : 2023/18634

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-FETÖ/PDY ile İrtibat ve İltisak,
-Branştan Çıkarma

Özeti : Polis memuru olarak görev yapmakta iken 701 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacının göreve iade talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada her ne kadar Mahkemece davacının 2018 yılında özel harekât branşından çıkarıldığı hususu davacının FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibat ve iltisakını gösteren tespitlerden biri olarak belirtilmiş ise de, branştan çıkarılma işleminin hangi saikle yapıldığı bu dosya kapsamında ortaya konulamadığından, bu tespitin davacının anılan örgütle irtibatı ve iltisakı noktasında aleyhe bir durum olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN ÖZETİ : 701 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16/07/2019 tarih ve 2019/30858 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Ankara 25. İdare Mahkemesinin 12/10/2020 tarih ve E:2019/4278, K:2020/2489 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdari

Dava Dairesinin 04/07/2022 tarih ve E:2021/9170, K:2022/3436 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN DAVACININ İDDİALARININ ÖZETİ : Anayasa'nın 129. maddesine ve Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddesine aykırı olarak savunma hakkı tanınmadan kamu görevinden çıkarıldığı, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, "iltisak" ve "irtibat" kavramlarının kanunda tanımlanmayan, belirsiz ve soyut kavramlar olduğu, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı hareket edildiği, İdare Mahkemesince yalnızca Komisyon kararındaki tespitlere yer verilerek ret kararı verildiği, özel hayata saygı hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği, OHAL döneminde yalnızca OHAL'in gerektirdiği ölçüde, OHAL'e neden olan konularla ve OHAL süresiyle sınırlı tedbirler alınabileceği, OHAL uygulamasına son verildiğinden hakkında uygulanan kamu görevinden çıkarma işleminin yasal dayanağının kalmadığı, Devlete olan sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğine ilişkin somut bir tespit bulunmadığı, gizli tanık Garson tarafından teslim edilen verilerin ne şekilde, kim tarafından, nerede ve hangi amaçla oluşturulduğunun ve teslim edildiğinin bilinmediği, SD kart içerisinde yer alan bilgilerin kendi içerisinde çelişkiler içerdiği, anılan dosyalarda mevcut verilerin içeriği, elde edilme ve dosyaya kazandırılma yönteminin hukuka aykırı olduğu, bu nedenle SD kart içindeki bilgilerin adli ve idari yönden hükme esas alınmayacağı, hakkındaki veri inceleme raporunda güncel lise bilgilerinin bulunmadığı, bu durumun lehe değerlendirilmesi gerektiği, özel harekat branşından çıkarılması hususunun kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işleme gerekçe yapılamayacağı, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı hareket edildiği iddia edilmektedir.

DAVALI İDARENİN SAVUNMASININ ÖZETİ : Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Aysima Erdem

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile İdari Dava Dairesi kararının gerekçe eklenmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Bölge idare mahkemesi idare 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 hiçbirine uymamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar temyize konu İdari Dava Dairesi kararıyla hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi kararında davacının 2018 yılında özel harekat branşından çıkartıldığı tespitine yer verilmişse de, söz konusu branştan çıkarılma işleminin hangi saikle yapıldığı bu dosyada ortaya konulamadığından bu tespitin davacının anılan örgütle irtibatı ve iltisakı noktasında aleyhe bir durum olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte 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 bırakılmasına, adli yardım talebinin daha önce kabul edilmiş olması nedeniyle temyiz aşamasında tahsil edilmeyen yargılama giderinin tahsili için Mahkemesince müzekkere yazılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen İdare Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 11/12/2023 tarihinde, oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/6145
Karar No : 2024/7115

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-FETÖ/PDY ile İrtibat ve İltisak,
-Askeri Personel

Özeti : FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne karşı yapılan darbe teşebbüsü ve sonrasında yaşanan olağanüstü dönem ve koşullar gereğince alınan tedbirler ve olağanüstü halin sona ermesinden sonra yürürlüğe giren 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 35. maddesiyle uygulama alanı bulan kamu görevinden çıkarma yaptırımı kapsamında, kamu görevlilerinin Devlete sadakat yükümlülüklerine riayeti konusundaki denetimin en hassas ve azami şekilde yapılması ve disiplin ile emir ve direktiflere mutlak itaat gerektiren askerlik mesleğini ifa eden ve ülkenin güvenliğinden sorumlu olan personel açısından Devlete sadakatlerinden herhangi bir kuşku duyulmamasını temin edecek şekilde uygulanması gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesinin 10/02/2022 tarih ve E:2021/1189, K:2022/329 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Erzincan İl Jandarma Komutanlığı emrinde Astsubay Kıdemli Çavuş olarak görev yapan davacının, 7145 sayılı Kanun ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35/B-6 maddesi uyarınca "terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplarla iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğunun değerlendirildiğinden" bahisle kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin İçişleri

Bakanlığı'nın 03/06/2020 tarih ve E.2847718/Tyn.D.Özl.Ş. sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Erzincan İdare Mahkemesinin 23/12/2020 tarih ve E:2020/775, K:2020/1337 sayılı kararında; UYAP kayıtları ile dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgelerin tetkikinden; davacının, FETÖ/PDY soruşturması kapsamında 26/07/2017 tarihinde gözaltına alındığı, 28/07/2017 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı, 07/08/2017 tarihinde tutuklandığı ve sonrasında adli kontrol şartı ile serbest bırakıldığı, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli olarak hakkında Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığının Soruşturma No: … sayılı dosyasında yapılan soruşturma sonucunda, "... Her ne kadar şüphelinin 2005-2009 yılları arasındaki dönem içerisinde belirli aralıklarla örgüte ait evlerde kaldığı, bu evlerde düzenlenen toplantılara katıldığı tespit edilmiş ise de Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/05/2018 tarih 2017/4179 E. ve 2018/1541 K. Sayılı ilamında belirtildiği üzere ... adı geçen örgütün silahlı terör örgütü olduğunun tüm toplum tarafından bilinirliğinin ortaya çıkmasından önce bu yapıya bağlı evlerde kalmasının, şüphelinin konum ve kişisel özellikleri de nazara alındığında silahlı terör örgütünün unsurlarında yanılgı (TCK. 30/1) kapsamında değerlendirilebileceği ve şüphelinin bu örgüte ait evlerde kalmasının tek başına FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisak boyutunu aşacak nitelikte ve örgütün üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği, ..." gerekçesi ile 04/03/2019 tarih ve Karar No: … sayılı kararla kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği belirtilmiş ve bu durumda, Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik 15/07/2016 günü başlatılan darbe girişimi üzerine başta FETÖ/PDY silahlı terör örgütü olmak üzere terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin görevi başında kalmasının kamu düzeni ve güvenliği açısından sakınca oluşturacağı açık olduğundan, davalı idare tarafından mevzuat kapsamında yapılan değerlendirme sonucu davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakı olduğu kanaatine varılarak dava konusu işlemin tesis edildiği ve davalı idarenin takdir yetkisini keyfi olarak kullandığına dair başkaca bir belge ve bilgiye rastlanmadığından, davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesinin 10/02/2022 tarih ve E:2021/1189, K:2022/329 sayılı kararında; davacının, FETÖ/PDY soruşturması kapsamında 26/07/2017 tarihinde gözaltına alındığı, 28/07/2017 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı, 07/08/2017 tarihinde tutuklandığı ve sonrasında adli kontrol şartıyla serbest bırakıldığı, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli olarak hakkında Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığının Soruşturma No: … sayılı dosyasında yapılan soruşturma sonucunda, "...Her ne kadar şüphelinin 2005-2009 yılları arasındaki dönem içerisinde belirli aralıklarla örgüte ait evlerde kaldığı, bu evlerde düzenlenen toplantılara katıldığı tespit edilmiş ise de Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/05/2018 tarih 2017/4179 E. ve 2018/1541 K. sayılı ilamında belirtildiği üzere ... adı geçen örgütün silahlı terör örgütü olduğunun tüm toplum tarafından bilinirliğinin ortaya çıkmasından önce bu yapıya bağlı evlerde kalmasının, şüphelinin konum ve kişisel özellikleri de nazara alındığında silahlı terör örgütünün unsurlarında yanılgı (TCK. 30/1) kapsamında değerlendirilebileceği ve şüphelinin bu örgüte ait evlerde kalmasının tek başına FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisak boyutunu aşacak nitelikte ve örgütün üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği, ..." gerekçesi ile 04/03/2019 tarih ve … sayılı kararla kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği, davacı hakkında yukarıda açıklanan takipsizlik kararı dışında FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna ilişkin başkaca bir delil bulunmadığı, davacı hakkında ByLock, sabit arama, Bank Asya kaydı bulunmadığı, 2005-2009 tarihleri arasında örgüt evlerinde kaldığı belirtilmişse de bu tarihten sonra örgütle irtibatını devam ettirdiğine ilişkin delil bulunmadığı, davalı idarece davacının da katıldığı 2012 yılı jandarma astsubaylık giriş sınavının şüpheli olduğu ileri sürülmüşse de, bu hususta davacı hakkında münferiden yürütülen bir soruşturma ve davacı hakkında somut tespit bulunmadığı, 17/25 Aralık 2013 sürecinden sonra davacının örgütle irtibatını ve iltisakını ortaya koyabilecek herhangi bir tespitin bulunmadığı anlaşıldığından, davacının FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibatlı olduğundan bahisle 375 sayılı KHK uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle, davacının istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; 375 sayılı KHK'nın geçici 35/B maddesinde, kamu görevinden çıkarılma işlemi

tesis edilmesine ilişkin olarak, belli bir süreden önce veya sonra değerlendirme yapılmasına ilişkin bir ibare yer almadığı, kamu görevinden çıkarma işlemi için terör örgütü ile olan bağının mutlaka üyelik veya mensubiyet seviyesinde olması gerekmediği, iltisak ve irtibat bulunmasının yeterli olduğu, davacı hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, terör örgütü ile irtibat ve iltisak yönünden sorumluluğunun kalkacağı anlamına gelmediği, davacının üniversiteye hazırlık döneminde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yapısıyla tanıştığına, örgüte müzahir dershaneye gittiğine, bu dershanede Fethullah Gülen'e ait videolar izletildiğine, söz konusu örgüte ait evlerde kaldığına, sohbetlere katıldığına, Zaman gazetesine abone olduğuna ilişkin beyanlarının tespit edildiği, dava konusu işlemin Anayasa ve ilgili mevzuata uygun olarak kamu yararı kapsamında tesis edildiği, kamu görevlisinin Devlete karşı sadakat yükümlülüğünün bulunduğu, silahlı terör örgütüne üyelik ya da mensubiyet olmasa da irtibat ve iltisakın bulunması halinde kamu görevine son verme tedbirinin uygulanabileceği, bu kapsamda dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından; yanlış anlaşılan olaylar nedeniyle göz altına alınıp tutuklandığı, yanlışlığın düzeltilmesi sonrasında salıverildiği, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile hiçbir irtibat ve iltisakının bulunmadığı, terör örgütü ile irtibat ve iltisakı bulunduğuna ilişkin somut delil ortaya konulmadığı, sadece üniversite yıllarında maddi imkansızlık nedeniyle örgüt evinde kalmak zorunda kaldığı, kısa süre sonra evdeki baskı ve zorlamalara dayanamayıp bu evden ayrıldığı, bu dönemde terör örgütü yapılanmasından haberinin olmadığı, 2009 yılında evden ayrıldıktan sonra hiç kimseyle bağlantısının olmadığı, terör örgütünün asıl amacının 17/25 Aralık 2013 tarihinden sonra ortaya çıktığı, 2009 yılında bu örgütle tüm bağlantısını bitirdiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ESMA GÜL ŞEKER'İN DÜŞÜNCESİ : Davalı idarenin 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, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı, Erzincan İl Jandarma Komutanlığı emrinde Astsubay Kıdemli Çavuş olarak görev yapmakta iken, 7145 sayılı Kanun ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35/B-6 maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmıştır.

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

Diğer yandan, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan açılan adli soruşturma sonucunda Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığının 04/03/2019 tarih ve Soruşturma No: …, Karar No: … sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve anılan kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Türkiye'de 15 Temmuz 2016 gecesi, kendilerini "Yurtta Sulh Konseyi" olarak isimlendiren bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensubu tarafından, demokratik biçimde halk tarafından göreve getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM), Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ve Cumhurbaşkanı'nı devirmek ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla darbe teşebbüsünde bulunulmuş, bu teşebbüs Türk Milleti tarafından akamete uğratılmıştır.

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından 20/07/2016 tarihli toplantıda yapılan değerlendirmede, darbe teşebbüsünün TSK içindeki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensupları tarafından başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla Milleti ve Devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

MGK'nın anılan toplantısında "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması hususu kararlaştırılmıştır. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/07/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/07/2016 tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır. Olağanüstü hâl, daha sonrasında üçer aylık dönemler hâlinde

Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından uzatılmış ve 18/07/2018 tarihinde sona ermiştir.

23/07/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 4/1-(b) maddesinde; terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen, 10/03/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa tabi personelin, Jandarma Genel Komutanının teklifi, İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan KHK, 18/10/2016 tarih ve 6749 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, bu Kanun ise 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Diğer yandan, olağanüstü halin sona erdirilmesinden sonra 31/07/2018 tarih ve 30495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye geçici 35. madde eklenmiştir. Anılan maddede, "...B) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen (Anayasa Mahkemesinin 30/06/2022 tarih ve E:2018/137, K:2022/86 sayılı kararıyla,"...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir.); ...6) Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü personeli İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır." hükmü getirilmek suretiyle, 667 sayılı KHK'nın 4/1-(b) maddesiyle benzer düzenlemeye yer verilmiş, ayrıca aynı maddenin son fıkrasında, (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verileceği belirtilmiştir. Daha sonra, 28/07/2021 tarihli ve 31551 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23. maddesiyle, söz konusu geçici 35. maddenin (B) fıkrasında yer alan "üç yıl" ibaresi "dört yıl" şeklinde değiştirilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

667 sayılı KHK'nın 4. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin, "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.

Bu kapsamda, ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden tesis edilmesi amacıyla, "terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenler" hakkında; 667 sayılı KHK'nın 4. maddesiyle, olağan dönemdeki yaptırımlardan farklı olarak olağanüstü nitelikte tedbir uygulanmakta iken, OHAL kalktıktan sonra 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesiyle de dört yıl süreyle uygulanmak üzere kamu görevinden çıkarma yaptırımı getirilmiştir.

AİHM "demokratik bir devletin, memurlarından anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 52; Volkmer/Almanya (k.k.), B. No: 39799/98, 22/11/2001; Petersen/ Almanya, B. No: 39793/98, 22/11/2001). AİHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışmalarının doğasında bulunan bir şarttır." (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 57; Žičkus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, § 28).

Terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğünü yitirildiğini ortaya koyan ve bahse konu yaptırımın uygulanmasını gerektiren hâllerdir. Yukarıda yer verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hâli de anılan yaptırımın uygulanabilmesi için yeterlidir.

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.

Yukarıda yer verilen mevzuat, karar ve tespitler uyarınca; FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne karşı yapılan darbe teşebbüsü ve sonrasında yaşanan olağanüstü dönem ve koşullar gereğince alınan tedbirler ve olağanüstü halin sona ermesinden sonra yürürlüğe giren 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesiyle uygulama alanı bulan kamu görevinden çıkarma yaptırımı kapsamında, kamu görevlilerinin Devlete sadakat yükümlülüklerine riayeti konusundaki denetimin en hassas ve azami şekilde yapılması ve disiplin ile emir ve direktiflere mutlak itaat gerektiren askerlik mesleğini ifa eden ve ülkenin güvenliğinden sorumlu olan Jandarma Genel Komutanlığı personeli açısından Devlete sadakatlerinden herhangi bir kuşku duyulmamasını temin edecek şekilde uygulanması gerekmektedir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kişilere tanınan temel hak ve özgürlüklerin, kamu görevinin yerine getirilmesi sırasında devletin geniş takdir yetkisiyle sınırlandırılabileceğini, ayrıca bazı kamu görevlileri açısından, özellikle üst düzey yetkililer, silah kullanma yetkisini haiz kamu görevlileri, hâkimler, savcılar ve istihbari faaliyette bulunan veya ülkenin güvenliği için kritik öneme sahip kurumlarda çalışan kamu görevlileri yönünden daha geniş ve takdir yetkisine dayalı sınırlamalar getirilebileceğini kabul etmektedir. Bu kapsamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ilişkin başvurularda, devletin egemenlik yetkilerini doğrudan veya dolaylı olarak kullanan veya kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu, devlete özel bir sadakat ilişkisiyle bağlı olan asker ve polis gibi görevliler yönünden özlük ve parasal haklar dışında Sözleşme'nin tarafı olan devletin daha geniş yetkilere sahip olduğu hususunun vurgulandığı görülmektedir. (Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya, B. No: 63235/00, 19/04/2007).

Davacı, FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakı bulunduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmış olup, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan ceza soruşturması neticesinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, idari soruşturma

kapsamında düzenlenen 18/04/2019 tarihli bilgi alma tutanağı ve davacının savunma istem yazısı üzerine idareye sunduğu savunması incelendiğinde; davacının Karaman'da bulunan FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir … Dershanesine gittiği dönemde etüt adı altında yapılan toplantılara katıldığı, bu toplantılarda FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in videolarının izletildiği, üniversite döneminde örgüte ait evlerde kalmaya başladığı, bu süreçte evde düzenlenen sohbet toplantılarına katıldığı, bu toplantılarda da FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'e ait videoların izletildiği, FETÖ/PDY mensubu öğrencilerin kendisini Zaman gazetesine abone yaptığı yönünde beyanlarda bulunduğu görülmüştür.

Uyuşmazlıkta, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olmasının, davacının FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunup bulunmadığı yönünden idari yargı yerlerince inceleme yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmadığı; bununla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere FETÖ/PDY terör örgütü tarafından Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne karşı yapılan darbe teşebbüsü ve sonrasında yaşanan olağanüstü dönem ve koşullar gereğince alınan tedbirler ve olağanüstü halin sona ermesinden sonra yürürlüğe giren 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesiyle uygulama alanı bulan kamu görevinden çıkarma yaptırımı kapsamında, kamu görevlilerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na, kanunlarına, kurumlarına, dolayısıyla Devlete sadakat yükümlülüklerine riayeti konusundaki denetimin, yaşanan söz konusu olağanüstü dönemin doğal bir sonucu olarak en hassas ve azami şekilde yapılması gerekliliği ile davacının icra ettiği askerlik görevinin ve ülkenin güvenliğinden sorumlu olan Jandarma Teşkilatının hassasiyeti, önem ve özelliği dikkate alındığında, davacının örgüte müzahir dershaneye gittiği dönemde etüt adı altında yapılan toplantılara katılmasının, toplantılarda FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in videolarını izlemesinin, üniversite döneminde örgüte ait evlerde kalmasının, bu süreçte evde düzenlenen sohbet toplantılarına katılmasının, bu toplantılarda da FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'e ait videoları izlemesinin ve Zaman gazetesine abone olmasının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakının varlığına kanaat getirilmesine yeterli düzeyde tespitler olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulüyle Mahkeme kararının kaldırılarak dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 10/02/2022 tarih ve E:2021/1189, K:2022/329 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 09/05/2024 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/13545
Karar No : 2024/19316

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-FETÖ/PDY ile İrtibat ve İltisak,
-Kodlama

Özeti : FETÖ/PDY terör örgütünün Emniyet Teşkilatı personeline yönelik kodlama verilerinin anılan personelin örgütle iltisak ve irtibatının değerlendirilmesi için tek başına dikkate alınabilecek somut bir veri olduğu hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Bursa Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 09/05/2024 tarih ve E:2023/1235, K:2024/768 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 35. madde uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığının 20/06/2022 tarih ve 2022/12 sayılı işleminin iptaline işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine, özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Balıkesir 1. İdare Mahkemesinin 23/03/2023 tarih ve E:2022/821, K:2023/296 sayılı kararında; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu tarafından FETÖ/PDY terör örgütünün emniyet teşkilatındaki mahrem yapılanmasına yönelik olarak yürütülen 2017/68532 sayılı soruşturma kapsamında ele geçirilen micro SD kartta ele geçen bilgilerde davacı hakkında, "Tüm Listede: 1. Derece: EA (FETÖ/PDY içerisinde olup örgüt benim örgütüm diyen ancak bazı zaafları-himmet verme, kampa kalma, her çağrıldığında gelme, sigara, karşı cins, namaz- olan kişilerdir), Güncel Listede: 2015 Mart Alan (2015 yılı Mart ayına kadar polis memurlarının örgütle ilişkisini belirten harf kodu): EA, Alan (Örgüt tarafından yapılan fişlemeye karşılık gelen harf kodları): SC (17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan FETÖ mensuplarının tekrar kazanılması ile ilgili bir kodlama), AD (Örgüt tarafından yapılan fişlemeye karşılık gelen 2. kademe harf kodları) SCD (17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan FETÖ mensuplarının tekrar kazanılmaya dördüncü derece yakın kişilerdir. Kazanılması zor olan kişidir) şeklinde bilgilerin yer aldığı, davacı hakkında FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olduğu iddiası ile başlatılan kovuşturma sonucunda Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığınca "kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" verildiği, davacının beyanlarından eğitim-öğretim ve barınma saikiyle lise 1. ve 3. sınıfta FETÖ/PDY'ye müzahir olan ve kapatılan … dershanesine gittiği ve yine lise 1. sınıfta … öğrenci yurdunda kaldığının anlaşıldığı, …'nün davacı hakkındaki beyanlarını destekleyecek başka bir tanık beyanı bulunmadığı gibi davacının da bu hususu kabul etmediği, kaldı ki davacının ve …'nün ifadelerinde geçen eylemlerin FETÖ/PDY'nin illegal yüzünün kamuoyu tarafından bilinir olduğu 2013 yılı sonu 2014 yılı başından çok önce olduğu, yine mikro SD kart/CD içerisindeki örgüt arşivinde bulunan davacıya ait olduğu öne sürülen bilgilerin davacının iradesi dışında konulan bilgiler olup, başka bilgi ve belgeler ile desteklenmemesi nedeniyle irtibat ve iltisak ilişkisini ortaya koymaktan uzak olduğu, davalı idarece davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı/iltisaklı olduğunu gösterir başkaca somut, hukuki denetime

elverişli herhangi bir bilgi-belgenin/delilin de dosyaya sunulmadığı anlaşıldığından; davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakının bulunduğu hususlarının somut ve objektif delillerle ortaya konulduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline, davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davanın açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine, özlük haklarının iadesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Bursa Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 09/05/2024 tarih ve E:2023/1235, K:2024/768 sayılı kararında; 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 : Davalı idare tarafından; 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesi uyarınca davacının terör örgütüne üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut örgütle irtibatının olduğunun değerlendirildiği ve hukuka ve yasal mevzuata uygun olarak davacı hakkında işlem tesis edildiği, dosyada mevcut olan delillerin ve diğer tespitlerin davacının örgütle irtibatını ortaya koyduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği iddia edilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ REFİK TURŞUCU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

A) MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ

1) Genel Olarak

Türkiye'de 15 Temmuz 2016 gecesi, kendilerini "Yurtta Sulh Konseyi" olarak isimlendiren bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensubu tarafından, demokratik biçimde halk tarafından göreve getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM), Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini

ve Cumhurbaşkanı'nı devirmek ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla darbe teşebbüsünde bulunulmuş, bu teşebbüs Türk Milleti tarafından akamete uğratılmıştır.

Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/07/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/07/2016 tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır. Olağanüstü hâl, daha sonrasında üçer aylık dönemler hâlinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından uzatılmış ve 18/07/2018 tarihinde sona ermiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin demokratik hukuk düzenini ortadan kaldırmayı amaçlayan ve bu amacı gerçekleştirmek üzere, özellikle Devletin Mülkiye, Adliye, Emniyet Teşkilatı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde kadrolaşmaya giden FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin "kamu görevinde çıkarılmasına ilişkin tedbirler" kapsamında olağanüstü hal döneminde birçok kanun hükmünde kararname yürürlüğe konulmuştur.

Olağanüstü hâlin sona erdirilmesinden sonra, 31/07/2018 tarih ve 30495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye Geçici 35. madde eklenmiştir. Anılan maddede, "B) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; terör örgütlerine veya (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 30/06/2022 tarihli ve E:2018/137, K:2022/86 sayılı kararı ile) Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 30/06/2022 tarihli ve E:2018/137, K:2022/86 sayılı kararı ile) iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen; ...6) Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü personeli İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır." kuralı getirilmiştir. Ayrıca aynı maddenin son fıkrasında, (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verileceği belirtilmiştir. Daha sonra, 28/07/2021 tarihli ve 31551 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23. maddesiyle, söz konusu geçici 35. maddenin (B) fıkrasında yer alan "üç yıl" ibaresi "dört yıl" şeklinde değiştirilmiştir.

2) Davacıya İlişkin Süreç

Polis memuru olarak görev yapan davacı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 35. maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığının 20/06/2022 tarih ve 2022/12 sayılı işlemi ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine, özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

Diğer yandan, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan yürütülen adli soruşturma sonucunda, Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 14/11/2018 tarihli, Soruşturma No:2018/17643, Karar No:2018/9719 sayılı kararı ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği görülmüştür.

B) İNCELEME VE GEREKÇE :

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun 2017/68532 sayılı soruşturması kapsamında Gizli Tanık Garson'dan elde edilen dijital materyal içeriğinde, FETÖ/PDY terör örgütünün, Emniyet Teşkilatında kadrolaşma ve mahrem yapılanma faaliyetleri ile örgütün emniyet mensuplarını kodlamasına ilişkin bilgi ve belgelere ulaşılmıştır. Örgütün kodlama sistemi hakkındaki bu bilgi ve belgeler incelenerek kodlama sisteminin nasıl işlediğinin, kodların ne anlama geldiğinin, kodlama verisinin adli makamlara intikali sürecinin, verilerin hukuki niteliğinin ortaya konulması ve buradan hareketle kodlama verilerinin iltisak ve irtibat yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

1- Kodlama Verisinin Adli Makamlara İntikal Süreci

Kodlama verilerinin adli makamlara intikal sürecinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/68532 sayılı soruşturması kapsamında Garson kod adlı gizli tanığın dijital materyalleri teslim etmesiyle başladığı,

Anılan Savcılığın 18/04/2017 tarihli yazısıyla Nöbetçi Sulh Ceza Hakimliğinden gizli tanık tarafından teslim edilen dijital materyali barındıran iki adet hafıza kartı ile bir adet cep telefonuna 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 127. maddesi gereğince el konulmasının, 134. maddesi gereğince birebir kopyasının alınmasının, inceleme yapılmasının, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesinin ve kopyalarının muhafaza edilmesinin talep edildiği,

Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 18/04/2017 tarih ve 2017/2920 Değişik İş sayılı kararıyla; "GARSON" (K) isimli şahıs tarafından 2 adet mikro SD kart ve bir adet cep telefonu olarak teslim edilen dijital materyallere CMK'nın 127. maddesi gereğince el konulması, bunlar

üzerinde 134. maddesi gereğince inceleme yapılması, suç unsuru oluşturan kayıtlardan birebir kopya alınması, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi, kopyalarının muhafaza edilmesi yolunda karar verildiği,

Bunun üzerine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilen 18/04/2017 tarihli yazı ile anılan soruşturma kapsamında ele geçirilen dijital materyaller üzerinde inceleme yapılarak, elde edilen verilerin metin haline getirilmesi, kopyasının alınması ve muhafaza edilmesi, hazırlanacak rapor ile materyallerin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi talimatı verildiği,

Anılan talimat kapsamında, Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığınca, bahse konu dijital materyali barındıran 2 (iki) adet Micro SD kart ve cep telefonu ile ilgili imaj alma ve HASH değeri tespit işlemlerinin tamamlandığı, yapılan incelemeler neticesinde söz konusu dijital materyaller içeriğinde tüm Emniyet Teşkilatı personelinin kodlanmasına ilişkin bilgilerin de yer aldığının tespit edildiği,

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tespit edilen söz konusu kodlama verilerine yönelik olarak, verileri teslim eden gizli tanığın 2017/68532 soruşturma sayılı dosyası kapsamında beyanlarına başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Gizli Tanık "Garson"un 27/04/2017 tarihli beyanında, "…Yaklaşık 8-9 yıl kadar önce de Emniyet mahrem yapısı olarak nitelendirdiğimiz yapıya dahil oldum. Bu yapıyı açıklamam gerekirse Türkiye Cumhuriyeti Emniyet teşkilatı ile ilgili polis okulları ve polis akademisine girişlerin takibi, giren cemaat mensuplarının davranış ve strateji tarzlarının belirlenerek uygulanması, okuldan mezun olarak emniyet görevlisi sıfatıyla işe başladıktan sonra da bu kişilerin takibini gerçekleştirir, bu doğrultuda toplantılar düzenleyerek örgüte mali kaynak sağlanması ve örgüt içerisinde yer alan emniyet görevlilerinin gerektiğinde görevlerinin gereğine aykırı olarak örgüt talimatları doğrultusunda ve örgütün hedeflerini gerçekleştirmesine yönelik işlemleri yürütür. Bu kişiler benim dahil olduğum süre zarfında sivil kişilerden oluşmaktaydı. … Mahrem hizmetler yapısı Türkiye genelinde Marmara (İstanbul), Ankara, Ege (İzmir), Gaziantep ve Erzurum olmak üzere 5 bölgeye ayrılmıştı. … Biz mahrem imamlar olarak genellikle Ankara ilinde ayda bir olmak üzere toplantılar düzenlerdik. Aramızdaki irtibatı kendi adımıza kayıtlı olmayan telefon hatları ile çok ayrıntıya girmeden toplantı yerini kararlaştırırdık. Bu toplantılara 5 bölgenin sorumluları olan kişiler katılırdı. Bu toplantılara ben de iştirak etmekteydim. Bu kartlarda ele geçirilen bilgiler bu süreç içerisinde toplantılarda kayıt altına alınan bilgiler ve aynı süreçte öğrenerek kayda geçirdiğim bilgilerdir.

Kartların incelemesi ile de anlaşılacağı üzere örgüt tarafından emniyet teşkilatı içeresinde yer alan herkesin yakın veya uzak olup olmadığı, örgüt ile ilgili kanaati, mezhebi, dünya görüşü, siyasi görüşüne göre sınıflandırmalar yapılmıştır. Bahsettiğim 5 bölge altında kendi içerisinde bu bölgelere bağlı küçük bölge olarak adlandırdığımız alt bölgeler vardır. … Alt bölgelerden toplanan bilgiler, himmet olarak tabir ettiğimiz paralar 5 bölgenin üst düzeydeki temsilcilerine aktarılır, bu şekilde bir bilgi ve maddi kaynak havuzu oluşturulmuştur. Tüm personel ile ilgili bilgiler de bu şekilde kayıt altına alınmış bulunmaktadır…. Güncel Lise Kitabı başlıklı dosyada Türkiye'de görev yapan tüm polis memurları ile ilgili bilgiler bulunmaktadır. Tüm Emekli kitabı listesiyle, bu liste emniyet teşkilatından emekli olan çeşitli rütbelerde olan rütbeli personeli göstermektedir. Tüm Liste kitabı listesiyle, EGM de bulunan tüm personelin FETÖ açısından derecelendirmesini belirtir excel tablosudur. Bu listede FETÖ mensubu olan/olmayan tüm personel yer almakta ve bunlara aşağıda açıklayacağım kodlamalarla bir sistematik kurulmuştur. Bu liste incelendiğinde EGM de FETÖ mensubu olan ve olmayan kişiler ayırt edilebilir. Bu liste 2016 Nisan ayında hazırlanmış bir listedir…" hususlarına yer vermek suretiyle örgüt içi kodlama sisteminin işleyişi hakkında bilgiler verdiğinin tespit edilmesi üzerine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, yapılan tespitler doğrultusunda, Emniyet Teşkilatı personeline ilişkin hazırlanacak bireysel raporların ilgili birimlere gönderilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

2- Kodlama Sisteminin Tanımlanması

Gizli Tanık Garson'dan dijital materyal içeriğinde tespit edilen Emniyet Teşkilatı personeline yönelik dosyalar ve dosya içeriklerinde geçen harflerden oluşan kodların ne anlama geldiği sorulduğunda;

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/68532 soruşturma sayılı dosyası kapsamında verdiği 27/04/2017 tarihli ifadesinde, "...Güncel Lise Kitabı başlıklı dosyada Türkiye'de görev yapan tüm polis memurları ile ilgili bilgiler bulunmaktadır. Bu bağlamda No alt başlığı ile bu kişilerin sicilleri, Y.O kazanma durumu alt başlığı ile memurluktan amirliğe geçiş sınavını kazanıp kazanmadığı, N alt başlığı ile az önce bahsettiğim 5 bölge, A başlığı altında 5 bölgeye bağlı küçük bölge dediğimiz alt bölgeleri, İ alt başlığı ile küçük bölgelere bağlı diğer iller, İlçe başlığı ile bağlı olan ilçeler, AO başlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğünde çalışan tüm görevlilerin örgüt üyesi olsun veya olmasın isimleri, Soyadı başlığı altında bu kişilerin soyadları, C başlığı altında cinsiyeti, yıllık ödev başlığı ile kişilerin çalıştığı emniyet birimi veya şubeyi, TLF başlığı ile bu kişilerin gerçek telefon numaraları, Medeni durum başlığı ile medeni hali, Eş adı başlığı ile evli olan kişilerin eşlerinin isimleri,

Eş meslek başlığı ile eşlerinin çalışıp çalışmadığı, çalışıyor ise ne iş yaptığı, Eş devam başlığı ile eşlerinin sohbet olarak nitelendirdiğimiz toplantılara katılıp katılmadığı, 2015 BB başlığı ile yine büyük bölge olarak kastettiğimiz bölgeler, 2015 Mart alan başlığı ile bu kişilerin FETÖ/PDY örgütüne bakış açısını göstermektedir,..." şeklinde,

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2023/277760 soruşturma sayılı dosyası kapsamında verdiği ifadesinde ise, "…Genel olarak EGM personelini örgütsel tasnifleme ile beşe ayırmak mümkündür. Bunlar; ALAN DIŞI, İLGİ, ALAN İÇİ, ÜMİT ve SERHAT olarak nitelendirilebilir...

ALAN DIŞI; Emniyet Teşkilatında görevli bulunduğu süre zarfında örgüt ile bağlantısı olmayanlar olarak nitelendirilebilir. Özellikle Alan Dışı kısmında yer alan personelin kodlamaları, birlikte çalıştığı alan içinde yer alan örgüt mensubu emniyet teşkilatı personellerinden (EA, SAY, A4, A5, B4, B5 vb. kodlamasına sahip kişiler) alınan bilgiler neticesinde verilmiştir… Ayrıca ilgili personelin hayata bakış açısı, yaşam tarzı, aile yapısı, mezhebi ve inancına ilişkin ayrıntılı araştırmalar yapılarak kodlama/fişleme yapılmıştır...

İLGİ; Nitelikleri itibarı ile görüşülmesi uygun görülenlerdir. İlgi alanına aktarılması düşünülen emniyet mensubunun, örgütün mahrem yapılanmasında görev alan mahrem sorumlunun toplantılarına katılan öğrencilerden (Emniyet Personellerinden) alınan bilgiler doğrultusunda, nitelikleri itibari ile görüşülmesi planlanan kişiye öncelikle öğrenciler arasından bir stajyer planlaması yapılır, başlangıçta hedef kişinin bu durumdan haberi dahi olmaz. Stajyer tarafından örgütsel bir sistematik içerisinde hedef şahsın aile yaşantısı, ilişkileri, dünya görüşü ve gündemdeki konulara bakışına kadar birçok konudaki görüşleri hakkında bilgiler toplanır, dini konular hakkında gerekli hassasiyet oluşturularak stajyer ile arasında bir vefa ilişkisi oluşturma anlamında gerekli çalışmalar yapılır. Bu çalışmalar ilk başta genel olarak insani ilişkiler üzerinden oluşturulur. Bu ilişkiler genel olarak iş yerinde birlikte yemek yeme, çay içme vb. şeklinde olur. Üç veya dört farklı safhada yaklaşık olarak dokuz aylık süreç sonrasında alana aktarımı yapılabilir. Hedef bu ilgilenme sürecinin sonunda alana aktarımı yapılmadan hemen önce, mahrem sorumluyla tanıştırma ve örgütsel toplantılar ile himmet gündeme gelir. İlgi alanındaki öğrencinin alana aktarılması, örgüt mahrem sorumlusunun üst yönetimden takdir alması açısından önemli bir eylemdir. Zaten hedef olarak kendilerine de verilir. Bu nedenle sahada görevli mahrem sorumlular ilgilendikleri öğrencilerin belirli aralıklarla alana aktarımını sağlarlar...

ALAN İÇİ; Bu kısımda yer alan kodlamalara sahip kişiler, örgütün içerisinde yer alan kişilerdir. Bu alanda bulunanlar belirli bir aşamadan geçtikten sonra bu alana dahil edilir. Burada birden fazla kodlama bulunmaktadır.

Alan içinde bulunan örgüt mensupları, örgütün sohbet toplantılarına katılır, himmet verir (özel durumlar hariç) çalışmış olduğu birimdeki diğer personeller hakkında bilgi aktarabilir, eğer KOM, TEM, İstihbarat gibi kritik birimlerde çalışıyor ise örgütün herhangi bir şahıs ile ilgili olarak bilgi alması gerekiyor ise şubesinde bulunan bilgiyi temin ederek kendisinden sorumlu olan abiye aktarabilir, Vekil olarak sorumluluk alabilir.

Kısacası bu alandaki şahıslar gerektiğinde görevlerinin gereğine aykırı olarak örgüt talimatları doğrultusunda ve örgütün hedeflerini gerçekleştirilmesine yönelik işlemleri yürütür, örgütü tamamen benimsemiş kişilerdir. Bu kişilerin içerisinde, çekirdekten yetişmiş, örgüt tarafından gerek sınav sorularının verilmesi ile gerekse mülakatlarda referans olunmak sureti ile emniyet teşkilatına yerleştirilmiş kişiler olabileceği gibi, örgüt ile okulda veya meslekte tanışarak örgüte katılan kişiler de bulunabilir.

Örgüt, emniyet teşkilatındaki üst düzey atamaları, emniyet teşkilatı için önemli olan kritik birimlerde çalışacak rütbeli veya rütbesiz personeli genel olarak bu alandan seçerek yerleştirirdi. Çünkü bu alanda yer alan kişiler, yukarıda da açıkladığım gibi örgüt kendisinden bir bilgi isterse yerine getirebilecek durumdaki kişilerdir...

ÜMİT; Hayatının bir döneminde aidiyet duygusuna sahip olmuş, en az 6 ay boyunca örgütsel toplantılara devam etmiş, örgütün mahremiyetine ve hiyarerşik yapılanmasına dahil olmuş (istişare sistemi-duanamaz-literatür), bu yolda ilerlerken herhangi bir sebepten dolayı, örgütten kopmuş olan şahıslara ÜMİT denir. Örgütün mahrem yapılanması açısından ÜMİT durumuna düşmüş kişiler aşırı derecede önemlidir, ÜMİT konusu ile ilgili olarak hatırladığım kadarıyla özel gündemler oluşturulurdu; ÜMİT konusu ile ilgili olarak örgüt liderine atfedilen "Beni her vakit kabeye ışınlasanız, bir ümit erinin düzelmesi kadar sevindiremezsiniz. Ümit bağrıma saplanmış bir hançerdir. Çözümü dünyada bulamazsak öbür taraftan getirmeli. Kendi evlatlarımızın kaymaması için nasıl dua ediyorsak, bu işi yapanlar olarak bizde öyle dua etmeliyiz. Normal Müslümanlık performansı yetmez ekstra Müslümanlık ister. Yoğunlaşma olmalı, yeni yöntemler keşfedilmeli, sıfırlama mümkün mü bilmiyorum ama sıfırlama peşinde olalım" şeklinde söylemlerinden bahsedilirdi. Hatta ÜMİT bir kişinin kazanılması ile ilgili nasıl bir yol izlenmesine ilişkin ayrıntılı sunum ve notlar hazırlanırdı. Dijital materyaller içerisinde de bu minvaldeki sunum ve notlarda bulunabilir. Bu

noktada şu anda adını hatırlamadığım bir ümitle ilgili olarak kazanılması amacıyla hali hazırda Afrika ülkesinde görevlendirilen bir mahrem sorumlusunun (abi) masrafları karşılanarak getirilmesi ve şahısla görüşme yapılması gündeme alınmıştı. ÜMİT durumunda olan kişi, örgütün mahrem yapısının işleyişini öğrenmiş, mahrem sorumluyu tanıyan ve dolayısı ile örgütsel toplantılara diğer katılanları da bilen bir kişi olması nedeniyle, ÜMİT durumundaki şahsın, örgüte ihanet ederek karşı tarafa geçmesi halinde oluşabilecek durumlara tedbir almak amacıyla ÜMİT konusuna örgütün bu kadar yoğunlaşmasını şimdi daha iyi anlıyorum. Mahrem yapının işleyişinde, bir kez mahrem sorumluyla tanışıp, örgütsel toplantılara katılan, kendisinden görevinin gereği dışında, örgütün menfaati doğrultusunda iş ve işlem yapması istenilen şahısların, örgütten ayrılması kendisi açısından mümkün ancak örgüt açısından mümkün değildir. En sert şekilde örgütü eleştirerek ayrılan kişiler bile ÜMİT olarak değerlendirilir...

SERHAT; 17/25 Aralık sürecinden sonra bilhassa polis memuru rütbesindeki personelde korku nedeniyle yoğun şekilde ayrılmalar söz konusu oldu, bu örgütün yine üst düzey bir toplantısında gündeme geldi, o zamana kadar rastlanılmayan şekilde yoğun bir "ÜMİT" durumu ortaya çıktı. O toplantıda bu kadar çok ÜMİT'in olamayacağı, sürecin normale dönmesi ile pek çoğunun tekrar geri geleceği inancıyla ayrı bir kodlama yapılması gündeme geldi ve "SÜRECİ" ifade eden "S" kodu üretildi." şeklinde beyanda bulunmuştur.

Aynı ifade içeriğinde, diğer alt kodlamalara ilişkin olarak ise,

"OFİS; Kodlamalarda, FETÖ mensuplarından bekar veya yeni mezunların cemaat evlerinde kalıp kalmama durumlarını gösteren "Ofis" sütunu bulunmaktadır. FETÖ'de bekar veya yeni mezun memurlar için oluşturulan örgüt evleri bulunmaktadır. Bu evlerde kalanlar için genel olarak "EVET", kalmayanlar için "HAYIR" tabiri kullanılır...

KURS TAKSİDİ; Kodlamalarda, FETÖ mensubu şahsın örgüte aylık olarak verdiği TL cinsinden himmeti gösteren "Kurs Taksidi" sütunu bulunmaktadır. Burada fişleme/kodlaması yapılan personelin kodlaması ile ters orantıda himmet kayıtları görülebilir. Örneğin, "SAYV" pozisyonunda olan birinin himmet kaydının bulunmaması şahsın hiçbir zaman himmet vermediği anlamına gelmez, şahıs listenin düzenlendiği tarihte çeşitli ekonomik gerekçelerle ev alma, araba alma, borçlu olma, hastalık vb. durumlarda mahrem sorumlusunu bilgilendirerek himmet vermeyebilir. Yine, CA veya SCB kodlaması bulunan kişinin himmet kaydının bulunması ise şahsın bilhassa 17/25 Aralık süreci sonrasında hem mahrem sorumlu ile arayı iyi tutmak, bağı koparmamak adına himmet miktarını verirken, diğer

bir taraftan da birlikte görünmemek ve görüşmek istememesi hususları ile alakalı olabilir. Bu sebep ile örgütten ayrıldığı yönünde kodlaması olan şahısların da kurs taksiti verdiği görülebilir...

ETÜT; FETÖ mensuplarının haftalık ders programlarının dışında, bekar memur evleri ya da özel olarak bu iş için tutulmuş evlerde veya evi müsait olan personelin evinde, bazen yatılı olmayı da içeren yoğunlaştırılmış ders programı (manevi tören) sayısı örgüt mensubu açısından fişleme/kodlama listelerine kayıt edilir. Bu listelerde karşılaşılan buçuklu ifadeler, yarım günü ifade eder. Normalde her FETÖ mensubunun yılda 15 günlük bir programı tamamlaması hedeflenir ancak yoğun mesaide çalışan kişilerin manevi törene katılma sıklığı eksik olsa da mazur görülür. Burada ana amaç ETÜT'e katılan örgüt mensuplarına dini bilgilerin yanı sıra örgüt ideolojisini benimsetmektir. ETÜT örgüt içerisinde rutin hale gelen sohbet adı altındaki haftalık veya aylık toplantılarla karıştırılmamalıdır. Burada örgüt mensubundan yıllık izninin belirli kısmını örgüt tarafından belirlenecek adreste geçirmesi beklenir..." şeklinde beyanda bulunduğu görülmektedir.

3- Kodlama Sistematiğinin İşleyine Dair Diğer Beyanlar

UYAP üzerinden erişilen ceza yargılaması kayıtlarının incelenmesinden, örgüt tarafından oluşturulan kodlama verilerinin anlamlandırılmasına yönelik olarak, Gizli Tanık Garson tarafından ifade edilen bilgiler ile örtüşen beyanlar bulunduğu görülmektedir:

Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/18927 sayılı soruşturması kapsamında, …'nın Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce alınan 05/05/2017 tarihli ifadesinde, "Benim grubumda yer alanların tamamı polis memuruydu. Çoğunluğu karakol ve asayiş birimlerinde çalışan sivil ve resmi polislerdi. KOM, TEM, İstihbarat birimleri ile rütbeli personeller özel birim olarak kabul edilir bunların sohbet verenleri de özel olarak seçilirdi o yüzden benim grubumda bu kişiler yoktu. Biz hatta bu sohbet veren kişilerinde kim olduğunu bilmezdik. O birimlerin ayrı ayrı kodları olur. Örneğin İngilizce Coğrafya Tarih gibi kod isimleri farklı verirdi. Ancak benim ilgilendiğim polislerin bir kodlaması var mı yok mu bilmiyorum. Çünkü bizim bölümlerimiz kritik bölümler değildi. … 2013-2014 ortalarına kadar bizden sorumlu idi. 2014 ten sonra Hacılarda Sosyal Bilgiler öğretmeni olan BEYAZIT kod adlı … geldi. Bu sorumlularda bir flash bellek bulunur, bu flash belleklerin kod adı YGS dir. Flash bellek içerinde kim hangi bölüme bakıyor ilgilendikleri kişiler kimlerdir. Bu kişilerin bilgileri yer almaktadır. Bu bilgilerde sohbetlere katılan her bireyin mesleki ailevi ve kişisel iletişim bilgileri, bu kişileri ilgi

alanları zaafları özel yetenekleri eğitim bilgileri hangi alanda kullanılabileceği, örgüte ne kadar himmet verdiği, ne kadar yardım yapabileceği bilgileri ile kimlerin cemaate dahil edilebileceği yeni atanan tüm memurların kişisel bilgileri bu memurlardan cemaate dahil edilebilecekler ve edilemeyeceklerin başka cemaatlerle ilgisi bulunanların bilgileri yer alır. Bu kişilere sınıflama kodu verilir. Sınıflama kodunda 1 Kodlu kişiler cemaate gelmeyen ancak gelme ihtimali olan özellikteki kişileri gösterir 3 Kodlu kişiler Cemaat sohbetlerine düzenli katılan kişileri gösterir, 4 KOD lu kişiler Sohbetlere düzenli gelmekle birlikte himmet ve yardımlarını düzenli yapan kişileri gösterir bu kişilere Eşit Ağırlıklı (EA) Kodu da denilir, 5 Kodlu kişiler Aktif olarak örgütçe görevlendirilebilecek kadar örgüte sadık kişileri gösterir, 5 Kodununda bölümleri vardır örneğin 5 A Kodlu kişi listesi Sorgusuz bütün verilen görevleri yapabilecek kişileri gösteren listedir. Ben bu listeyi …'nda gördüm bana göstermesinin nedeni de bir gün benden sohbet verdiğim kişilerle ilgili detaylı özel hayatı gerektiren bilgiler sorunca ben de neden böle bir soru soruyorsun dediğimde kendisi İnternet Bağlantısı olmayan sadece bu flaşın takılı bulunduğu ve kendi sorumluluğunda bulunan bilgisayara bu flaşı taktı ve bana bu bilgileri gösterdi. Hatta kendimi bu listede 5. KOD da gördüm. Bu flaş bellek her bilgisayarda çalışmaz TRUECRYPT denilen Disk şifreleme programı ile çalışmaktadır. Bu program yine hem flashta olmalı hem bilgisayarda olmalıdır aksi takdirde bu flash yine kullanılamaz. Bana gösterdiği EXCELL formatlı bu listede sadece benim bilgilerimin yerini bana gösterdi. Bu listede benim sohbet verdiğim Kayseri deki tüm polis memurları bu listede benim ismimin altında yer alıyordu. Bu sistemi kimseye göstermezler gizliliği için çok büyük çaba sarfedererdi." şeklinde beyanda bulunmak suretiyle kendisinin 5. derecede kodlandığını ikrar suretiyle teyit etmesinin yanı sıra, örgütün kodlama sisteminin işleyişini, veri giriş sisteminde belirli bir programa ve şifrelemeye ihtiyaç duyulduğunu, veri girişinin mahrem sorumlular tarafından yapıldığını, örgütün kodlamaya muhatap olan kişileri nasıl derecelendirdiğini açıklayan bilgiler verdiği,

Adana Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Soruşturma Bürosunun 12/06/2019 tarih ve İddianame No:2019/1896 sayılı iddianamesinde yer verilen …'nin Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2018/13608 sayılı soruşturma dosyası kapsamında alınan ifadesinde, "...Bizlerin bu yapı içerisindeki görevlerimize gelince Sohbet gruplarına katılan polislerin öncelikle listeleri oluşturulurdu, bu listeleri sohbet hocalığı yapan benim bir altımda bulunan sohbet grup abileri herkes kendi grubunda bulunan personelin listesini hazırlar ve bu sohbete katılan polis memurları hakkında

gerekli bilgileri düzenleyerek şahısların sohbete katılımları, himmetlerini düzenli verip vermediklerini ve sadakatlarını ölçeklendirme yapılarak 1-3 ve 5 numara ile derecelendirilerek şahsın bağlılığını gösterirdi. Bu dereceler içerisinde en yüksek derece 5 oluyordu bu derece ile derecelendirilen memur Fetö Terör örgütüne cemaate yani hizmete bağlılığı olduğu anlaşılırdı, en düşük derecede bulunan memurlara da herhangi bir dışlama söz konusu olmazdı aksine şahıslar ile daha çok ilgilenilmesi gerektiği belirtilirdi. Bu hazırlanan listeler rapor halinde bizden sorumlu olan Emniyet Müdürlüğü Polis memurlarından sorumlu olan imam olan …'nin bizleri ziyarete geldiğinde, bende sohbet gruplarında sorumlu abileri çağırıp gerekli bilgileri bu abimize verirlerdi …'de yanında getirdiği bilgisayarına bunları kayıt ederdi ...." yönünde beyanda bulunmak suretiyle kodlamanın nasıl yapıldığı hakkında bilgi verdiği,

Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/32 esas sayılı dosyasındaki 14/12/2017 tarihli duruşma tutanağında yer verildiği üzere, …'nın Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/56109 soruşturma sayılı dosyası kapsamında alınan 04/05/2017 tarihli ifadesinde, "Bu kamp daha önce belirttiğim villada gerçekleşti. Bu kamp yıllık olarak belirli periyotlarla yapılan personel yetiştirme programlarından birisiydi. Benim yeni katılmam nedeniyle ayrıntılı olarak gerçekleşti. Hem maneviyat olarak yani kuran tecviti, risale bilgisi dini bilgilerin yanında mesleki bilgiler öğretiliyordu. Mesleki bilgiden kasıt Emniyet Müdürlüğü teşkilatını ayrıntılı olarak anlatıp cemaatin bu teşkilattaki faliyetleri anlatılıyordu. Polis memuru ile amir arasındaki farklar, komiser olmanın şartları, müdür olabilmenin şartları, müdürlerin kaç yıldızının bulunduğu, müdürlerin dereceleri ve yükselme şartları, hangi derecedeki müdür hangi göreve getirileceği anlatılmıştı. Villada başlayan sinevizyonlu seminerlerde ayrıntılı bilgiler aldık. Cemaat için en önemli birimlerin Terör (Tarih), Kaçakçılık (kimya), istihbarat (İngilizce) olduğu belirtilmişti. Amaç özellikle bu birimlere kendi adamlarımızı yerleştirmekti. Cemaat benim geldiğimde çok kan kaybetmişti. Özellikle bu üç birimdeki elemanı azaldığı için yapılacak operasyonları eskisi gibi önceden bilemiyordu. Bazen bize özellikle soruluyordu yok mu içerden haber alabilecek biri diyerek tepki veriliyordu. Bir örnek verecek olursam; emniyet bazı araçlar ayarlamış ve bazı cemaatçileri takip ediyormuş, bu bilgi üzerine harekete geçtiler ve bize de alttakilere sormamızı istediler bu araçların plakaları nedir kim öğrenebilir diye araştırmaya başladılar. Daha önceden olsaydı cemaat bu plakaları çok çabuk bulabilirdi. Seminerlerin en önemli gündem maddesi polislerin manevi durumları hakkındaydı. Her bir memurun okuması ve dinlemesi için maneviyat hedefleri burada

belirleniyordu. Tabloya yansıtılıyordu. Ayrıca bu seminerde ilgilenilen kişilerden bahsediliyordu. Cemaat kendisine yakın kişilerin yanında dışarıdan kişiler kazanıyordu, bunun listesi yapılmıştı. Bazen kendi personelini kaybediyordu fakat bunları yine bırakmıyor ve ümit arıza denilen grup oluşturup bu başlık altında sohbet ağabeylerine teslim edilip diğer memurlar tarafından ilgilenmesi sağlanıyordu. Bu şekilde geçmiş hafızası kaydedilip kontrol ediliyordu. Seminer içerisinde bütün emniyet birimleri ve alt birimleri anlatılıp bunlara kod isimler verilmişti. Dışarda konuşmalarda ve iletişim araçlarında emniyet birimlerinin kod isimleri ile bahsedilirdi. Bu yetiştirme seminerlerinde emniyetin hiyerarşik yapısı, yükselme ve terfi işlemleri de anlatılmıştı. Bir personelin iş yerinde nasıl tedbir yapacağı, arkadaşları ile nasıl konuşacağı apartmandaki komşularla nasıl konuşacağı hayatını dışarıya nasıl aksettireceği çocuğunu hangi okula yazdıracağı bu kamplarda ayrıntılı anlatılmıştı. Yani bu kampta benim yapacağım işin her ayrıntısı anlatılmıştı." şeklinde beyanda bulunmak suretiyle örgütün bütün emniyet birimleri ve alt birimleri dahil olmak üzere özellikle kadrolaşmak yönünden önemli gördüğü birimleri "tarih (terör)", "kimya (kaçakçılık)" ve "İngilizce (istihbarat)" olarak kodladığı ve bu birimlerden kritik bilgiler edinmeye çalıştığı hakkında bilgi verdiği,

Artvin Cumhuriyet Başsavcılığının 15/02/2018 tarih ve İddianame No:2018/72 sayılı iddianamesinde yer aldığı üzere, 2017/1652 soruşturma sayılı dosyasında şüpheli olan …'nin ifadesinde özetle, "2012 ile 2016 yılları arasında Artvin ilindeki emniyet mahrem yapısı içerisinde örgüt mensubu polis memurluğundan geçme komiser ve komiser yardımcılarından sorumlu olarak görev aldığını, mahrem yapılanma hakkında detaylı şekilde bilgi sahibi olduğunu, mahrem yapının Türkiye'de beş büyük bölgeye ayrıldığını, küçük illerin birleşerek beş büyük bölgeden birine bağlandığını, birkaç ilin birleşmesi ile alt bölgeler oluşturulduğunu, illerde "müdür, zümre başkanı ve öğretmen" olarak adlandırılan birimlerin olduğu, öğretmenlerin kendi aralarında "rehber, ümitçi, arama-taramacı, sosyal medyacı ve kasa" olmak üzere görev bölümü yapıldığını, akademiden mezun olan ve komiser yardımcısı ve yukarı rütbedeki memurlardan "üniversite öğrencisi" diye adlandırıldığı, polis ve baş polis memurlarının "lise öğrencisi" olarak adlandırıldığı, meslekten geçen komiser yardımcısı, başkomiser ve müdür rütbesinde bulunan memurların yüksek okul öğrencisi olarak adlandırıldığını, mahiyetinde bulunan komiser ve komiser yardımcılarının özelliklerine göre harf ve rakamlarla kategorize ettiklerini, bu şekilde örgüt içerisindeki konumlarının tayin edildiğini, mahrem yapı içerisinde Uğur kod adını kullandığını, meslekten geçen komiser ve komiser yardımcılarından

Artvin ilinde yalnızca kendisinin sorumlu olduğunu, emniyet içerisindeki tayinlerin bilgisi ve onayı dahilinde yapıldığını, mahiyetinde bulunan komiser ve komiser yardımcılarından düzenli olarak kendi evinde veya komiser ve komiser yardımcılarının evinde sohbet yaptığını, birçoğuna bylock isimli programı yüklediğini, himmet adı altında maaşının belli bir kısmını aldığını, kurban parası aldığını, mahiyetinde bulunan kişilere karşı yapmış olduğu faaliyetleri Trabzon ilinde bulunan üstü konumundaki Turgut kod adlı …'ya ilettiği(ni)…" belirtmek suretiyle içerisinde mahrem sorumlu olarak görev aldığı örgütün bölge ve il yapılanması, görev dağılımı, rütbeli ve rütbesiz personelin ne şekilde kodlandığı, kodlama sistemi, kodlama sistemine bağlı olarak atamaların yapıldığı hususlarında bilgiler verdiği görülmektedir.

Öte yandan, örgütün kodlama sisteminin işleyişine ve ne için kullanıldığına dair bilgiler içeren yukarıdaki beyanların dışında, kodlama verilerinin ne anlama geldiğini ve doğruluğunu teyit eden ifadelerin de bulunduğu görülmektedir:

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2018/10364 ve 2021/7818 iddianame numaralı iddianamelerinde yer verildiği üzere, …, … ve … isimli kişiler hakkında düzenlenen sırasıyla 21/12/2018, 24/10/2019 ve 01/11/2019 tarihli veri inceleme raporlarında adı geçenlerin "vekili" olarak kodlandığı görülen … isimli kişinin ifadesinde, "...Bana hitaben sen başka bir grupla beraber olacaksın ve grubun 4 kişi olacak dediler. Bunu bana Mesut isimli sivil şahıs söyledi. Süreçten önce sohbetlere katılan ve sonra bırakan bazı isimler vardı, Bu isimler …, … isimli şahıslardır. Yeni grupta ise … ders verecek olan şahıs, …, … ve ben yer aldık. Genel her hafta grup içinde birimizin evinde toplanıyorduk. Sohbet edip dini konular hakkında görüş alışverişinde bulunuyorduk. Bizim bu grupla Harun isimli sivil bir şahıs ilgilenmeye başladı..." beyanında bulunmak suretiyle, "vekil" kavramının sivil sorumlunun yerine görev yapan sorumlu kişi anlamına geldiği ile anılan iddianamede yer verildiği üzere …'nin kendisi hakkındaki "SAYV" kodlamasının doğruluğunu teyit ettiği görülmektedir.

… isimli kişinin, Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 09/7/2018 tarih ve E:2016/383, K:2018/235 sayılı kararında yer alan, … isimli kişi hakkında verdiği ifadesinde, "2007 veya 2008 yılında olay yeri şube abisi olduğunu, sanığın (….) grup abisi olarak kendisinin yardımcısı olduğunu" belirtmek suretiyle, kendisinin şube abisi olduğunu ve … isimli şahsın yardımcısı olduğunu ikrar ederken, aynı zamanda … hakkında düzenlenen 01/11/2019 tarihli veri inceleme raporunda …'nın "vekil" olarak kodlandığı yönündeki bilgiyi teyit ettiği anlaşılmaktadır.

4- Kodlama Verisinin Hukuki Niteliği

Örgütün kodlama sisteminin tüm emniyet personelini kapsadığı, bu çerçevede örgütün etki alanı dışındaki kişileri "alan dışı" kategoride, nitelikleri itibarıyla görüşülmesi uygun görülen kişileri "ilgi" kategorisinde, örgütün etki alanına dahil edilen kişileri "alan-içi" kategoride, örgütün etki alanında iken çeşitli sebeplerle örgütten uzaklaşma sürecine giren kişileri "ümit" veya "serhat" kategorileri içerisinde kodladığı; her bir kategori içerisinde kişinin derecelendirildiği çeşitli alt kodların bulunduğu, söz konusu kodlamaların kişinin öngörülen süreler içerisinde belirli faaliyetlerden oluşan safhalardan geçirilmesi suretiyle yapıldığı ve kodlamanın periyodik aralıklarla tekrar edildiği anlaşılmaktadır.

Böylece, örgüte yeni kazandırılacak kişilerin tespit edilip ilgilenilmesi, örgütün etki alanına dahil edilmesi ve örgütten uzaklaşanların ise engellenmesi suretiyle örgütün emniyet teşkilatı içerisinde kadrolaşmak, bu yapılanmasını korumak ve güçlendirmek amacıyla bir bilgi ve kaynak havuzu oluşturulduğu değerlendirilmektedir.

Kodlama verilerini içeren dijital materyalin adli makamların kararı uyarınca ceza usul hukukunun gerektirdiği sürece uygun olarak elde edildiği, incelendiği; bu inceleme ile kodlama sistematiğinin nasıl işlediğinin ve kodların ne anlama geldiğinin, gerek Gizli Tanık Garson'un beyanları gerekse dijital veri içeriğindeki tespitler dikkate alınarak açıklığa kavuşturulduğu, daha sonra söz konusu tespitlerin kişisel raporlara dönüştürüldüğü anlaşılmaktadır. Öte yandan, Gizli Tanık Garson'un kodlama sistematiğinin işleyişine ve anlamlandırılmasına ilişkin söz konusu beyanlarının, kovuşturma makamlarına teslim ettiği dijital materyal içeriği ile örtüşmesinin yanı sıra, yukarıda yer verildiği üzere, üçüncü kişilerin beyanlarıyla da örtüştüğü görülmektedir.

Nitekim, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 11/12/2023 tarih ve E:2022/32832, K:2023/10379 sayılı kararında, "…anılan örgütün mahrem yapılanması içerisinde yer alan Emniyet Genel Müdürlüğüne sızmış mensupları ile bunlardan sorumlu mahrem imamlarının örgütle irtibatı, bağlılık derecesi ve örgütsel konumu gibi stratejik önemi haiz bilgilerin kaydedildiği dijital materyallerin, Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği'nden alınan 18.04.2017 tarih ve 2017/2920 Değişik iş sayılı karara istinaden incelenmesi neticesinde elde edilen bilgilere ilişkin raporların, müsnet suç yönünden; gizli tanık tarafından teslim edilen dijital materyallere dayanılarak düzenlenmiş, sanığın örgütle irtibatını ortaya koyan bir delil olarak kabul edilmesinin hukuka uygun olduğu..." değerlendirmesine yer verilmiştir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine verdiği kararlarında, başvurucuların örgüt tarafından kodlanmış olmasını kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir. (AYM Kararları: 01/7/2020 tarih ve 2018/14081 Başvuru Numaralı kararı & 41; 10/12/2019 tarih ve 2016/72052 Başvuru Numaralı kararı & 40; 13/02/2020 tarih ve Başvuru Numarası: 2016/76785 Başvuru Numaralı kararı & 48)

Netice itibarıyla, kodlama verilerinin bir kamu görevlisinin FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisak ve irtibatının değerlendirilmesinde esas alınabilecek hukuka uygun veri niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

5- Kodlama Verisinin İltisak ve İrtibat Yönünden Değerlendirilmesi

Anayasa'nın 129. maddesinin 1. fıkrasında, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler" kuralına yer verilmiştir.

Bu kural doğrultusunda, Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın, sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini, kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ve kamu görevlilerinin statülerinden kaynaklanan ve katlanmak zorunda oldukları yükümlülüklerden birisinin de Anayasa'nın 129. maddesinde öngörülen sadakat yükümlülüğü olduğunu vurgulamaktadır (AYM GK Kararı: Başvuru No.2017/15845, 21/01/2021, p.67-68).

Aynı doğrultuda, AİHM de "demokratik bir devletin, memurlarından anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir. AİHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışmalarının doğasında bulunan bir şarttır." (AİHM Kararları: Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No:55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, p. 52, 57; Volkmer/Almanya (k.k.), B. No: 39799/98, 22/11/2001; Petersen/Almanya, B. No: 39793/98, 22/11/2001; Žičkus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, p.28).

Dava konusu kararın dayanağı olan 375 sayılı KHK'nın Geçici 35. maddesindeki düzenleme ile terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı tespit edilen kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

"İltisak" ve "irtibat" kavramlarının nasıl tanımlandığı hususuna gelince, 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. Aynı kararda, terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan söz edilemeyeceği, irtibat ve iltisak kavramları genel kavram niteliğinde olmakla birlikte, bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğunu söylemenin mümkün olmadığı, hukuki nitelikleri ve objektif anlamlarının yargı içtihatlarıyla belirlenebileceği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi; olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunulup bulunulmadığının tespiti bakımından, terör örgütleriyle bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirmenin olağan dönemde yapılacak değerlendirmeden farklı olabileceğini; olağanüstü dönemde iltisak ve irtibat tespitine dayalı olarak kamu görevinden çıkarılma kararı verilirken söz konusu bağın "sübut" derecesinde ortaya konulmasının aranmadığını, bu yönde bir "değerlendirme" yapılarak "kanaat" oluşturulmasının yeterli görüldüğünü, belirli bir tür delile dayanma zorunluluğu öngörülmemiş olmakla birlikte bu yönde bir kanaate varılırken keyfilikten uzak durulması gerektiğini belirtmiştir. [AYM Genel Kurul Kararı: E:2016/6 (Değişik işler), K:2016/12, 04/08/2016, p.85-88; AYM Kararı: E:2018/89, K:2019/84, 14/11/2019, p-30-33]

Bu çerçevede, yukarıda sistematiği ve adli makamlara intikali süreci anlatılan örgüt içi kodlama verisinin, bir kamu görevlisinin terör örgütü ile iltisak veya irtibatının ortaya konulması için yeterli olup olmayacağının tartışılması gerekmektedir.

Söz konusu kodlama sistemi incelendiğinde, nitelikleri itibarıyla görüşülmesi uygun görülüp örgüt tarafından "ilgi" sınıfı içerisinde kodlanan bir kişinin örgüte kazandırılması çalışmasını yapmak üzere, örgüte bağlılığı üst derecelerde kodlanan ve "stajyer" olarak nitelendirilen bir takip görevlisinin atandığı, yaklaşık dokuz aylık süreçte örgüt tarafından kazanılmak istenen söz konusu kişinin, insani ilişki kurmak aşamasından başlayıp, toplantılarına katılmak, himmet vermek, diğer grup üyeleriyle tanıştırılmak, verilen görevleri yerine getirmek ve mahrem sorumluyla tanıştırılmak gibi aşamalardan geçirildiği ve mahrem sorumludan onay alınmak suretiyle "alan içi" sınıfında kodlandığı; bir kişinin "alan-içi" kategorisinde kodlandıktan sonra çeşitli sebeplerle örgütten uzaklaşma

sürecine girmesi halinde "ümit" veya "serhat" kategorisinde kodlandığı, örgütün bu şekilde kodladığı kişileri yeniden kazanmaya çok önem verdiği, ve bu kişilere yönelik takip ve temas faaliyetlerinde bulunduğu; öte yandan, örgütün kodladığı kişilere yönelik değerlendirmelerini periyodik aralıklarla gözden geçirmek suretiyle kodlandırmayı tekrarladığı anlaşılmaktadır.

Kişinin kodlanmasının, örgüt tarafından söz konusu kodlama için tanımlanan faaliyet aşamalarından geçirilmesi anlamına geldiği gözetildiğinde, hakkında kodlama verisi bulunan bir kişinin, bu kodlamanın ve içerisinde yer aldığı kategorinin karşılığı olarak hangi aşama ve faaliyetlerin tanımlandığından hareketle, örgütle iltisak ve irtibatı bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi mümkün olduğundan, örgüt kodlama verilerinin kişinin örgütle iltisak ve irtibatının değerlendirilmesi için tek başına dikkate alınabilecek somut bir veri olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim, gerek Anayasa Mahkemesi gerekse AİHM, bir delilin başka delillerle desteklenmemesi durumunun tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemeyeceğini, delilin güçlü olmasına ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasına bağlı olarak destekleyici delil ihtiyacının da zayıflayacağını vurgulamaktadır. (AYM Kararı: Başvuru Numarası: 2018/15231, 04/6/2020, p.108; AİHM Kararları: Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, p.89,90; Ilgar Mammadov/Azerbaycan (No.2), B. No: 919/15, 16/11/2017, p. 208, 209).

6- Kodlama Verisi Tespitinin Davacı Yönünden Değerlendirmesi

Yukarıda değinildiği üzere, kişi hakkındaki örgüt kodlama verileri, hukuka uygun ve kişinin örgütle iltisak ve irtibatı bulunup bulunmadığını ortaya koymaya tek başına yeterli olabilecek nitelikte somut bir veri niteliğindedir.

Davacı hakkındaki 03/10/2018 tarihli veri inceleme raporunun incelenmesinden, davacının örgüt tarafından, veri inceleme raporunun "2015 MART ALAN" kısmında ise "EA" olarak, "ALAN" kısmında "SC" olarak, "AD" kısmında ise "SCD" olarak kodlandığı görülmektedir.

Ayrıca, Dairemizin E:2022/6509 sayılı dosyasında yaptığı ara kararı üzerine, temyiz aşamasında dosyaya sunulan, davacı hakkındaki 30/05/2024 tarihli veri analiz raporunun incelenmesinden, davacının raporun "2013 HAZİRAN ALAN" ve "2013 KASIM ALAN" kısmında "EA" şeklinde kodlandığı görülmektedir.

Bu itibarla, Dairemizin E:2022/6509 sayılı dosyasında yaptığı ara kararı üzerine, temyiz aşamasında dosyaya sunulan davacı hakkındaki 30/05/2024 tarihli veri analiz raporunun davacıya tebliğ edilip, cevap hakkını kullanabilmesi için ara kararı ile makul bir süre tanınması, belirlenen

süre içerisinde cevap verilmesi ya da cevap verme süresi geçtikten sonra, davacı hakkındaki veri inceleme raporunda ve veri analiz raporunda yer alan kodların ve bu kodların içerisinde yer aldığı kategorinin karşılığı olarak tanımlanan aşama ve faaliyetlerin değerlendirilmesi suretiyle, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisak veya irtibatının bulunup bulunmadığının karara bağlanması gerektiğinden, "tek başına kodlama verisinin delil niteliğinin bulunmadığı kodlamanın diğer bilgi ve belgelerle desteklenmediği" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi, özlük haklarının iadesi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik 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 davalının temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin iptaline işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine, özlük haklarının iadesine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bursa Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 09/05/2024 tarih ve E:2023/1235, K:2024/768 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Bursa Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 25/11/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/11241
Karar No : 2024/21646

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-672 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-İstifa

Özeti : 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte kamu görevi bulunmayan davacının anılan Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kamu görevinden çıkarılmasının mümkün olmayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesinin 18/05/2022 tarih ve E:2020/8010, K:2022/3166 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine dair 19/07/2018 tarih ve 2018/25942 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 20. İdare Mahkemesinin 11/12/2019 tarih ve E:2018/5544, K:2019/5319 sayılı kararında; davacının örgüte iltisaklı Bankasya isimli banka hesabındaki mevduatında 2014 yılından itibaren artış meydana getirdiği ve örgüte müzahir dernekte üyelik kaydının olduğu, bu verilerin yanı sıra örgüte müzahir okulda veli kaydının olduğu, örgüte müzahir kuruma ödeme bilgisinin bulunduğu anlaşıldığından FETÖ/PDY terör örgütüne irtibatı ve iltisakı olduğu şeklinde değerlendirmenin makul olduğu ve hakkaniyete uygun düştüğü, Anayasayla kurulmuş hür demokratik düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan terör örgütüyle irtibatı ve iltisakı bulunduğu konusunda somut verilere ulaşılan davacının, Anayasaya sadakat

yükümlülüğünü de ihlal ettiği kanaatine varıldığından, ilgili Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevinden çıkarılması üzerine kamu görevine iade edilmesi talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan, davacı tarafından, 07/01/2016 tarihinde kamu görevinden istifa ederek ayrıldığı, 01/09/2016 tarihinde yayımlanan 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden kamu görevinden çıkartılmasının mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de, memuriyetten istifa eden kişilerin mevzuatta öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde tekrar kamu görevine dönme ihtimali bulunduğundan davacının istifa etmiş olmasının hakkında bu konuda işlem tesis edilmesine engel teşkil etmeyeceği anlaşılmış olup 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmasında yargısal bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 18/05/2022 tarih ve E:2020/8010, K:2022/3166 sayılı kararı 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 : Savunma hakkı tanınmadan Kanun Hükmünde Kararname eki liste ile kamu görevinden çıkarılmasının hukuka aykırı olduğu, hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması bulunmadığı, 07/01/2016 tarihinde kamu görevinden istifa ederek ayrıldığı, 01/09/2016 tarihinde yayımlanan 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden kamu görevinden çıkartılmasının mümkün olmadığı, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ HARUN EKŞİ'NİN DÜŞÜNCESİ : İdari Dava Dairesi kararının onanması 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, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde ayniyat saymanı olarak görev yapmakta iken, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmış, kamu görevine iade edilmesi talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yaptığı başvuru, 19/07/2018 tarih ve 2018/25942 sayılı işlem ile reddedilmiştir.

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

İLGİLİ MEVZUAT :

01/09/2016 tarih ve 29818 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kamu personeline ilişkin tedbirler" başlıklı 2. maddesinde: "(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya (Anayasa Mahkemesi'nin 24/06/2021 tarih ve E:2018/81, K:2021/45 sayılı kararıyla 7080 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir.) iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan; a) Ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden ... başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin, "Emekli Emniyet Teşkilatı personeline ilişkin tedbirler" başlıklı 2. maddesinde, "4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 55'inci maddesinin ondokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27'nci maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilenler, kendi isteğiyle emekli olanlar veya Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılanlar ile müstafi sayılanlardan milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan ve ekli (2) sayılı listede yer alanların rütbeleri alınır. Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmezler,

doğrudan veya dolaylı görevlendirilemezler; ayrıca bunlar uhdelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar. Bu kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, emekli polis kimlikleri, gemi adamlığına ilişkin belgeleri, pilot lisansları ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları iptal edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Uyuşmazlıkta, 01/09/2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ve içinde davacının da olduğu Ekli (1) sayılı listede yer alan kamu görevlilerinin başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevinden çıkarıldığının belirtildiği, davacının ise istifa talebinin 07/01/2016 tarihinde kabul edildiği, dolayısıyla 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte kamu görevi bulunmayan davacının kamu görevinden çıkarılmasının mümkün olmayacağı sonucuna ulaşılmakla dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, her ne kadar İdare Mahkemesi kararında "... memuriyetten istifa eden kişilerin mevzuatta öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde tekrar kamu görevine dönme ihtimali bulunduğundan davacının istifa etmiş olmasının hakkında bu konuda işlem tesis edilmesine engel teşkil etmeyeceği anlaşılmış olup 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmasında yargısal bir engel bulunmadığı ..." gerekçesine yer verilmiş ise de, benzer nitelikteki 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Emekli Emniyet Teşkilatı personeline ilişkin tedbirler" başlıklı 2. maddesinde, kendi isteğiyle emekli olanlardan milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan ve ekli (2) sayılı listede yer alanların rütbelerinin alınacağı, bu kişilerin görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmeyecekleri, doğrudan veya dolaylı görevlendirilemeyeceklerinin düzenlendiği, bu kapsamda 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarih itibarıyla kamu görevlisi olmayanlar hakkında düzenlemeler getirildiği, ancak 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede davacı durumunda olup istifası kabul edilerek kamu görevi sona erenler hakkında herhangi bir tedbire yer

verilmediği hususları dikkate alındığında Mahkemenin gerekçesi de yerinde görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesinin 18/05/2022 tarih ve E:2020/8010, K:2022/3166 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 18/12/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/1379
Karar No : 2025/3471

Anahtar Kelimeler : -2802 Sayılı Kanun,
-Meslekten Çıkarma Cezası,
-Zaman Aşımı

Özeti : 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu uyarınca 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 zaman aşımı süresinin öngörülmüş olması durumunda, disiplin cezası verme yetkisi bakımından zamanaşımı süresinin 2802 sayılı Kanun'da öngörülen 5 (beş) yıl olarak değil, Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen dava zaman aşımı 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 zaman aşımı süresinin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl olarak uygulanması gerektiği 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 Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 01/12/2022 tarih ve E:2017/117, K:2022/2045 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Dairenin 06/04/2023 tarih ve E:2017/117, K:2023/580 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 18/10/2023 tarih ve E:2017/117, K:2023/1679 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Cumhuriyet Savcısı olarak yargısal faaliyetler nedeniyle işlem tesis ettiği, örgütsel amaçla hareket etmediği, uluslararası hukukta güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği, meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemlerin hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : Usule ilişkin olarak; davacının dava tarihinde 5 yıldan fazla kesinleşen hapis cezasına mahkum olması nedeniyle kısıtlı olduğu ve iş bu davayı kendisinin açamayacağı, bu nedenle öncelikle ehliyet yönünden davanın reddi gerektiği, esasa ilişkin olarak ise; davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı ve irtibatlı olduğu gerekçesiyle 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı karar ile meslekten çıkarıldığı, davacının görev aldığı dosyalarda örgütsel saikle hareket ettiği, üzerine atılı suçlardan yürütülen ceza yargılamasının Yargıtay 5. Ceza Dairesinde devam ettiği, meslekten çıkarma cezalarında zaman aşımının söz konusu olmadığı, davacının eylemlerinin niteliği, ağırlığı, yoğunluğu ve mesleki etik değerler karşısındaki durumu dikkate alındığında mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte olduğu anlaşıldığından 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin tesis edilen dava konusu kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi talep edilmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ARMAĞAN YAŞAR GÜRÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ : Davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturma raporu ile dava dosyasında mevcut tüm bilgi ve belgeler birlikte incelendiğinde; davalı idarece dava konusu işlemlerin, davacının disiplin soruşturmasına konu eyleminin gerçekleştiği tarih olan 02/09/2010 tarihinden itibaren beş yıllık ceza verme zaman aşımı süresi geçtikten sonra tesis edildiği, ancak davacı hakkında disiplin ceza zaman aşımının uzamasını gerektirecek (disiplin cezasına konu eylemle ilgili olarak) Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 2018/40 Esas sayılı dosyasında kovuşturmanın bulunduğu, söz konusu kovuşturmanın 8 yıllık zaman aşımı süresine tabi olması ve 02/09/2010 tarihli eylemde 02/09/2018 tarihinde zaman aşımı süresinin dolması nedeniyle, eylemin işlendiği tarih itibarıyla 2802 sayılı Kanun'un 72. maddesi uyarınca disiplin cezası verme yetkisi zaman aşımına uğradığından, davacının 01/12/2022 tarihinde meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu kararlarda bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiş olup, anılan kararların iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI GÜLBİN GÜNHAN'IN DÜŞÜNCESİ :
Dava; davacının 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası gereğince meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesi'nin 01/12/2022 tarih ve E:2017/117, K:2022/2045 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme başvurusunun reddine dair anılan Dairenin 06/04/2023 tarih ve K:2023/580 sayılı kararının ve bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 18/10/2023 tarih ve K:2023/1679 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Meslekten çıkarma cezası" başlıklı 69. maddesinin 1. fıkrasında "Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir." hükmü; anılan maddenin son fıkrasında da, "Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir." hükümlerine 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, davacının FETÖ/PDY örgütünün amaç ve gayesi doğrultusunda planlı ve sistematik biçimde bir organizasyonla hukuka aykırı eylemlerde bulunmaları nedeniyle mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görülen eylemleri sübut bulduğundan bahisle mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görülen eylemleri sübut bulduğundan bahisle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin son fıkrası gereğince meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan davacının Hâkimler ve Savcılar Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesinin (I) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ örgütü ile iltisak ve irtibatlı olduğu sabit görüldüğünden meslekte kalmasının uygun olmadığı ve meslekten çıkarılmasına karar verildiği ve bu karara karşı açılan dava ve temyiz başvurularının reddedildiği, hakkında yapılan ceza yargılamasında İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/06/2018 tarih ve E:2017/30, K:2018/115 sayılı kararıyla 6 Yıl 3 Ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddedildiği, ve söz konusu mahkumiyet kararının Yargıtay tarafından onandığı belirlenmiştir.

Dosyada mevcut bilgi ve belgeler ile davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisak ve irtibatlı olduğu değerlendirilerek meslekten çıkarılmasına ilişkin kararı birlikte incelendiğinde, olayın tarihi, gelişim şekli göz önüne alındığında yargı yetkisini FETÖ/PDY terör örgütü ile ilişkisi kapsamında görev gereklerine aykırı hareket eden ve "mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte" eylemler gerçekleştirdiğinin sabit olduğu kabul edilerek 2802 sayılı Kanunun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten, dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra, davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek, işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

A) MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı hakkında, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının 15/07/2015 tarihli cevabi yazısı ve ekindeki evrak kapsamıyla, 2009/15431 soruşturma numaralı evraka ait iş bölümüne

göre Cumhuriyet Savcısı … tarafından yürütülmesi gerektiği halde, adı geçenin izinli, raporlu ve yahut geçerli bir mazeret olmaksızın, uhdesinde beş gün süreyle evrakın bulunmasını gerektirir iş bölümü değişikliği veya yazılı bir görevlendirme olmaksızın; … İnşaat Taahhüt Gıda Turizm Elektrik San. Tic. Ltd. Şirketince 2005, 2006 ve 2007 yılları yatırım programlarında olmayan, ihalesi yapılmamış, herhangi bir tadilat görmemiş, çeşitli okullarda sanki usulüne uygun iş yapılmış gibi sahte evrak düzenlemek suretiyle toplam 1.705.074,22-TL tutarında hak ediş ve ödeme belgesi hazırlanıp, tahsil edilmesine sebebiyet vererek devleti zarara uğrattıkları iddiasından dolayı Erzurum Milli Eğitim Müdürü olarak görev yapan … hakkında 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca soruşturma izni alınması gerektiği, Erzurum Valiliği'nin 27/05/2010 gün 498.01.02/2010/17 sayılı kararı ile … İnşaat Taahhüt Gıda Turizm Elektrik San. Tic. Ltd. Şirketince, 2005, 2006 ve 2007 yılları yatırım programlarında olmayan, ihalesi yapılmamış, herhangi bir tadilat görmemiş çeşitli okullarda, sanki usulüne uygun iş yapılmış gibi, sahte evrak düzenlemek suretiyle toplam 1,705,074,22-TL tutarında hakediş ve ödeme belgesi hazırlanıp, tahsil edilmesine sebebiyet vererek devletin zarara uğratıldığı ile ilgili olarak ödemelere ilişkin düzenlenen belgelerde isim ve imzaları bulunan İl Milli Eğitim Müdürlüğü yetkililerinin söz konusu ödeme belgelerinin kendilerince düzenlenmediği, ödeme belgelerinde isimleri üzerine atılı imzaların kendilerine ait olmadığı yönündeki iddialarını/söylemlerini doğrulayacak veya çürütecek/bertaraf edecek nitelikteki verilerin elde edilmediği somut bilgi ve belgeye rastlanmadığı, sahte belge tanzim etmedikleri ve görevlerini kötüye kullanmadıkları dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı gerekçesiyle "soruşturma izni verilmemesine" karar verildiği ve itiraz üzerine Erzurum Bölge idare Mahkemesinin 07/07/2010 tarih ve E:2010/135, K:2010/143 sayılı ilamı ile kesinleşmesi, söz konusu isnat edilen olaya ilişkin gerçekleştirdiği iddia olunan resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarına ilişkin olup, davaya konu eylemlerle ilgili olarak kamu görevlisi sanık hakkında verilmiş bir soruşturma izni bulunmadığı gözetilmeden, genel hükümlere göre yürütülen soruşturmada, Erzurum 1. Sulh Ceza Mahkemesinden şüpheli …'yi 02/09/2010 tarihinde kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçundan haksız ve hak kaybı oluşturacak şekilde tutuklanmasını talep ettiği iddiasıyla yapılan disiplin soruşturması sonucunda; o dönemde Erzurum İl Milli Eğitim Müdürü olan ve meslek hayatında birçok defa görev yeri değiştirilen, mahkeme kararları ile atamaları iptal edilerek yeniden eski görevine dönen, farklı siyasi düşünceye sahip müştekiyi FETÖ/PDY yapılanmasının kendi

amaçları doğrultusunda kullanamaması nedeniyle bu kadroyu boşaltarak yerine kendi yapılanmaları içerisinden atama yapılmasını istediği ve bu amaçla müştekinin haksız soruşturmalara maruz bırakıldığı, ilgililerin eylemlerinin yargısal takdir hakkı kapsamında olmayıp, plânlı bir organizasyonun parçası olarak hukuk dışı amaçların gerçekleştirilmesine ve örgütsel hiyerarşi içerisinde kendisine verilen görevi yerine getirmeye yönelik olduğu, Bangolar Yargı Etiği İlkelerinde belirtilen ve bir hakim savcının haiz olması gereken; bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat olarak sayılan özellikleri yitirdiği, eylemlerinin mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte olduğu gerekçesiyle davacının 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası gereğince meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebi aynı Dairenin 06/04/2023 tarih ve E:2017/117, K:2023/580 sayılı kararıyla reddedilmiş, anılan karara karşı yapılan itirazın ise Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 18/10/2023 tarih ve E:2017/117, K:2023/1679 sayılı kararıyla reddedilerek uyuşmazlığa konu meslekten çıkarma cezasının kesinleşmesi üzerine de bakılan dava açılmıştır.

Diğer taraftan, davacının, Hakimler ve Savcılar 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 anılan Kurul tarafından 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararla reddedilmiştir.

Davacı tarafından, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın iptaline karar verilmesi talebiyle açılan davanın Dairemizin 10/03/2021 tarih ve E:2016/30869, K:2021/613 sayılı kararı ile reddedildiği ve UYAP sistemi üzerinden yapılan incelemede Dairemiz kararının temyiz edilmesi sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 06/04/2022 tarih ve E:2021/2860, K:2022/1266 sayılı kararıyla temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasına karar verildiği görülmüştür.

B) 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 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." 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."

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "dava zamanaşımı" başlıklı 66. maddesinde,

"(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,

c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,

d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,

e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, geçmesiyle düşer." düzenlemelerine yer verilmiştir.

C) İNCELEME VE GEREKÇE :

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. 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 zaman aşımına 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 zaman aşımı süresi söz konusu olduğu durumlarda soruşturma dahi açılmaksızın dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilirken, ceza verme yetkisi bakımından zaman aşımının 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 zaman aşımı süresinin 3 yıl olarak belirlendiği; meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler için soruşturmaya başlanması bakımından ayrıca bir zaman aşımı süresinin belirlenmediği, ceza verme yetkisi bakımından zaman aşımı 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 zaman aşımı süresinin belirlendiği; bu nedenle meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler yönünden 5 yıllık zaman aşımı süresinin gerek soruşturmaya başlanması bakımından gerekse de ceza verme yetkisi bakımından zaman aşımı 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 zaman aşımı süresinin öngörülmüş olması durumunda, disiplin cezası verme yetkisi bakımından zaman aşımı süresinin 5 yıl olarak değil de, Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen dava zaman aşımı 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 zaman aşımı 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 kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçuyla ilgili olarak kamu görevlisi katılan … hakkında verilmiş bir soruşturma izni bulunmadığı gözetilmeden, genel hükümlere göre yürütülen soruşturmada, Erzurum 1. Sulh Ceza Mahkemesinden 02/09/2010 tarihinde haksız ve hak kaybı oluşturacak şekilde tutuklanmasını talep ettiği iddiasının 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 zaman aşımına ilişkin hükümler çerçevesinde incelendiğinde; davacıya isnat olunan disiplin soruşturmasına konu eylemin 02/09/2010 tarihinde gerçekleştiği, davacının dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılmasına neden olan eylemi ile ilgili olarak Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 2018/40 Esas sayılı dosyasında görevi kötüye kullanmak suçundan ceza kovuşturmasının bulunduğu, dolayısıyla dava konusu disiplin cezasına konu eylemle ilgili olarak, disiplin cezası verme yetkisinin ceza davası zaman aşımı süresi kadar uzadığı, görevi kötüye kullanma suçunun sübutu halinde 5237 sayılı TCK'nın 257. maddesinde öngörülen hapis cezasının üst sınırının beş yılı geçmemesi nedeniyle aynı Kanun'un 66/1-e maddesi uyarınca zaman aşımı süresinin sekiz yıl olduğu, olayda davacıya isnat olunan eylemin işlendiği iddia edilen 02/09/2010 tarihinden başlayan sekiz yıllık ceza verme yetkisinin, dava konusu disiplin cezasının verildiği 01/12/2022 tarihi itibarıyla zaman aşımına uğradığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, eylemin işlendiği tarih itibarıyla 2802 sayılı Kanun'un 72. maddesi uyarınca disiplin cezası verme yetkisi zaman aşımına 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 işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, davacının meslekten çıkarma

cezası ile cezalandırılmasına ve bu karara karşı yaptığı yeniden inceleme ve itirazın reddine dair davaya konu kararlarda hukuka uyarlık görülmemiştir.

D) KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 01/02/2022 tarih ve E:2017/117, K:2020/2045 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Dairenin 06/04/2023 tarih ve E:2017/117, K:2023/580 sayılı kararı ve bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 18/10/2023 tarih ve E:2017/117, K:2023/1679 sayılı kararının **İPTALİNE**,

2. Davacının adli yardım isteminin kabul edilmiş olması nedeniyle davanın açılışı sırasında tahsil edilemeyen ve ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 1.793,40-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, 20/03/2025 tarihinde, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava; davacının 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası gereğince meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesi'nin 01/12/2022 tarih ve E:2017/117, K:2022/2045 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme başvurusunun reddine dair anılan Dairenin 06/04/2023 tarih ve K:2023/580 sayılı kararının ve bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 18/10/2023 tarih ve K:2023/1679 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararının 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 Resmi 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 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 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 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." 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 cezasının 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 Kanununun 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, ikinci 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, bu sürelere herhangi bir istisna getirilmediği 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 etmediği 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 sonucunu 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 nasıl uygulanıp uygulanamayacağı sorusu gündeme gelecek ve bu durum da ilgilinin aleyhine sonuçlar doğurabilecektir.

Uyuşmazlıkta, davacının meslekten çıkarılmasına konu eylem hakkında aynı zamanda görevi kötüye kullanma suçundan açılan dava sonucunda Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) 19/03/2024 tarih ve E:2018/40, K:2024/13 sayılı kararıyla, ceza kanununda sayılan kesme ve durma nedenleri de hesaplanarak 02/09/2010 tarihinde gerçekleştirilen eylemin 24/11/2023 tarihinde zaman aşımına uğradığından bahisle düşme kararı verildiği görülmektedir.

Bu durumda, Dairemiz tarafından her ne kadar davacıya isnat edilen fiil hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen olağan zaman aşımı süresinin uygulanması gerektiğinden bahisle 8 yıllık zaman aşımı süresi göz önünde bulundurularak 02/09/2010 tarihli eylemin disiplin cezasının verildiği 01/12/2022 tarihinde zaman aşımına uğradığından bahisle işlemin iptaline karar verilmiş ise de, disiplin cezası verilmesine ilişkin zaman aşımı süresinin ceza dava zaman aşımı süresi kadar uzadığını belirten 2802 sayılı Kanun'da, söz konusu sürenin 5237 sayılı Kanun'da belirtilen olağan zaman aşımı süresi kadar uzayacağına ilişkin özel bir düzenlemenin mevcut olmadığı, bu nedenle davalı idare tarafından eylemin zaman aşımına uğradığı 24/11/2023 tarihinden evvel 01/12/2022 tarihinde disiplin cezası verilmesi nedeniyle, davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken işlemin zaman aşımı nedeniyle iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2023/9080
Karar No : 2024/7013

Anahtar Kelimeler : -İmar Para Cezası,
-Kira Sözleşmesi,
-İmara Aykırılık,
-Yapı Sahibi

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali istemiyle açılan davada, aykırılıkların kiracı mı yoksa taşınmaz sahibi mi tarafından yapıldığının tespit edilmesi gerektiği, kira sözleşmesinin, taşınmaza ilişkin uydu resimlerinin değerlendirilerek, uyuşmazlığa konu aykırılıkların kira sözleşmesinin imzalandığı tarihten önce mi yoksa sonra mı yapıldığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER
1- (DAVALI) **:** Ataşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
2- (DAVALI YANINDA MÜDAHİL): … Gayrimenkul Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Hastane İşletmeciliği A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2023/1810, K:2023/1923 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : İstanbul İli, Ataşehir İlçesi, Küçükbakkalköy Mahallesi, … pafta, … ada, …parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının tespit edildiğinden bahisle 3194 sayılı İmar

Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tekerrür hükmü de uygulanmak suretiyle kiracı olan davacı şirkete 7.514.556,12-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 02/09/2021 tarih ve 2021/924 sayılı Ataşehir Belediye Encümeni kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 12. İdare Mahkemesince verilen 29/03/2023 tarih ve E:2021/1977, K:2023/706 kararda; Mahkemelerince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda özetle; yapı tatil tutanağına konu inşai faaliyetlerin keşif esnasında yerinde belirtildiği şekilde var olduğu, aykırılığın taşınmazın emsalini artırıcı nitelikte olduğu, ancak taşınmazın bulunduğu parsele ilişkin geçerli imar planında parselin emsalinin (KAKS) 1,8 ve arsa yüzölçümünün 3.380,00 m² olduğu ve bu haliyle de parselde 6.084,00 m² emsal büyüklüğünde bir bina yapılabileceği bu durumda onaylı projesine göre 6.083,17 m² emsal alanının kullanılmış olması nedeniyle parselde daha fazla emsal oluşturacak inşai faaliyet yapılamayacağından aykırılıkların ruhsata bağlanmasının teknik açıdan mümkün olmadığı, bunun yanında aykırılıklar sonucunda iskan alınmadan önce binanın üzerinde onaylı projesinde görülmeyen 2 kat daha eklenmesi niteliğinde olan aykırılığın binanın taşıyıcı sistemini doğrudan etkilemesi nedeniyle mutlaka binanın tamamının yeni durumunu yansıtan statik projesi ve hesaplamaların bulunması ve bunun yanında da uygulamanın ilgili belediyesi ve/veya yapı denetim şirketi denetiminde yapılması gerektiği, ancak ilgili belediyesinin gözetim ve denetiminde yapıldığına ilişkin bilgi ve belge de görülmediğinde aykırılıkların bu haliyle de ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı, yapı tatil tutanağında belirtilen aykırılıkların tek bir bağımsız bölümden oluşan hastane işlevli binanın (iskan alınmadan önce) tesisat katı niteliğindeki 13. katının hastane işlevli olacak şekilde değiştirilmesi ve 14. normal kat ile onun da üstünde bir çatı katı eklenmesi niteliğinde ve keşif esnasında söz konusu bu katların da hastane işlevli olduğu görüldüğünden aykırılıktan etkilenen alanın mevcut hastanenin yapı kullanma izin belgesinde görülen brüt kullanım alanı ile aykırı olarak eklenen katlarının alanının toplamı olması gerektiği, ancak davalı idare tarafından davacının menfaatine olacak şekilde, hatalı ve eksik olarak, sadece aykırılığa konu alan ((ç) bendi ile tanımlanan) yüzölçümü olduğu değerlendirilen 1.275,15 m²'nin aykırılıktan etkilenen alan olarak alındığı, yapı sınıfı ve grubu ile (a) bendi uyarınca birim alan başına ceza miktarının doğru bir şekilde belirlendiği, (a) bendi uyarınca hesaplamanın hesaplama tekniği yani çarpma işlemi uyarınca doğru bir şekilde yapıldığı, (c) bendi uyarınca artırımların uygun olduğu, aykırılığa konu alanın doğru bir şekilde belirlendiği, (ç) bendi uyarınca cezanın

hesaplama tekniği yani çarpma işlemi açısından doğru bir şekilde yapıldığı, binaya ilişkin davalı idare tarafından 11/03/2021 tarihli yapı tatil tutanağının tutulduğu, binada inşai faaliyetlerin devam ettirilmesi üzerine bu davanın konusu olan 23/08/2021 tarihli ve … numaralı yapı tatil tutanağının düzenlendiği, uydu fotoğraflarının incelenmesi sonucunda yapı tatil tutanağına konu aykırılıkların Haziran 2020 tarihinde tamamlanmış olduğu ve söz konusu bu aykırılıkların 27/11/2020 tarihli yapı kullanma izin belgesinin alınmasından önce yapılmış aykırılıklar olduğunun tespit edildiği, bunun yanında uydu fotoğraflarının incelenmesi sonucunda yapı kullanma izin belgesinin düzenlendiği 27/11/2020 tarihinden önce olacak şekilde Haziran 2020 tarihinde yapının çatısının keşif esnasında görülen seviyeye yükseltilmiş durumda olmasına ilişkin hukuki değerlendirme ve takdirin Mahkemede olduğu yönünde tespit ve görüşlere yer verildiği, dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile anılan bilirkişi raporundaki tespitlerin birlikte incelenmesinden, uydu fotoğraflarının incelenmesi sonucunda yapı tatil tutanağına konu aykırılıkların Haziran 2020 tarihinde tamamlandığı, söz konusu bina için 27/11/2020 tarihinde yapı kullanma izin belgesinin alındığı, dolayısıyla yapıda yapılan aykırılıkların binanın iskan belgesi alınmasından önce yapım aşamasında gerçekleştiğinin anlaşıldığı, yapıya ait yapı kullanma izin belgesinin geçerliliğini koruduğu ve söz konusu aykırılıkların yapı kullanma izin belgesi alınmadan önce yapıldığının tespit edildiği hususları dikkate alındığında, taşınmaza ait geçerli bir yapı kullanma izin belgesi bulunduğu sürece yapı kullanma izin belgesi bulunan kısımlar için 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesine göre işlem tesis edilemeyeceği, ancak yapı kullanma izin belgesi düzenlendikten sonra yapılan bir imalat var ise buna ilişkin olarak işlem tesis edilebileceği açık olduğundan; yapı kullanma izin belgesi düzenlenmeden önce yapılan imalatlar için düzenlenen para cezasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince; 27/11/2020 tarihinde yapı kullanma izin belgesi verilen yapıda, "onaylı mimari projesine aykırı olarak, projesinde çatı arası tesisat katı ve merdiven kule katı olarak gösterilen katların normal kat ebadına getirildiği, 13. ve 14. normal katların oluşturulduğu ve üzerine çekme kat yapıldığı"nın sabit olduğu, bilirkişi raporunda, uydu fotoğraflarının incelenmesi sonucunda, 23/08/2021 tarih ve … sayılı yapı tatil tutanağına konu aykırılıkların Haziran 2020 tarihinde tamamlanmış olduğu ve söz konusu aykırılıkların yapı kullanma izin belgesinin alınmasından önce yapılmış aykırılıklar olduğunun tespit edildiği,

projeye aykırı imalatların davacı tarafından mı yoksa müteahhit tarafından mı yapıldığı hususundaki belirsizliği ortadan kaldırmaya elverişli nitelikte açık ve somut bir tespitin ise davalı idare tarafından yapılmadığı, öte yandan, yapının inşası bitirilip yapı kullanma izin belgesi alınarak taşınmazın teslimiyle müteahhidin sorumluluğunun sona ermeyeceği, "ruhsata aykırılıkları yapan" kişi imar para cezasının muhatabı olacağından, ruhsatsız yapının yapımından sorumlu olanın açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespiti yapılmaksızın, mal sahibi olduğundan hareketle, kiracı olan davacıya imar para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, para cezasının iptali yolunda verilen Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun belirtilen gerekçeyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : 1- Davalı idare tarafından, hükme esas alınan bilirkişi raporundaki yapıda yapı tatil tutanağı ile tespit edilen aykırılıkların; "Haziran 2020 tarihinde tamamlanmış olduğu, 27/11/2020 tarihinde yapı kullanma izin belgesi alınmadan önce bahse konu kusurların mevcut olduğu" yönündeki tespitin hukuki, maddi ve teknik gerçekliğe tümüyle aykırı olduğu, bilirkişi raporundaki hatalı yorumun görüntüler arasındaki yükseklik farkından değil görüş açısı farkından kaynaklandığı, yapı kullanma izin belgesi düzenlendiği esnada yapının tasdikli mimari projesine uygun olduğu ve herhangi bir kat ilavesi bulunmadığı, bu hususun sadece belediye teknik personelince değil farklı resmi kurumlarca ve lisanslı teknik personelce de tespit edildiği, nitekim, bilirkişi raporunda belirtilen Google Earth fotoğraflarının Belediye teknik elemanları tarafından incelenmesinde, Mayıs 2020 tarihindeki görüntü ile Haziran 2020 arasındaki görüntülerin farklı açılardan çekilmiş görüntüler olduğunun, ancak iki görüntü arasında herhangi bir fark olmadığının, 2020 Mayıs ile 2020 Haziran arasında binada herhangi bir yapılaşma olmadığının, Nisan 2021 görüntülerinde ise 23/08/2021 tarihli yapı tatil tutanağındaki kusurların varlığının açıkça görüldüğü, bilirkişi raporunda, yapı tatil tutanağı ile fiili durumun birbirine uygun olduğunun tespit edildiği, temyize konu kararın usul ve hukuka aykırı olduğu belirtilerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

2- Davalı yanında müdahil tarafından, 15/04/2016 tarihli kira sözleşmesi ile müdahilin, inşaatı kısmen tamamlayıp taşınmazı davacıya teslim etmeyi; kiracının ise teslim tarihinden itibaren 8 ay içerisinde kendisine düşen inşaatı tamamlayarak yapı kullanma izin belgesi alınabilecek seviyeye getirmeyi taahhüt ettiği, taşınmazın 05/06/2020 tarihli teslim

tutanağı ile davacıya teslim edildiği ve taşınmazın tesliminden sonra davacı tarafından inşai faaliyetlerin devam ettirildiği ve taşınmazda onaylı ruhsat projesine aykırı işlemler gerçekleştirildiği, bilirkişi raporundaki Mayıs 2020 ve Haziran 2020 tarihli uydu fotoğraflarına ilişkin tespit ve değerlendirmelerin aksine, binada herhangi bir seviye yükselmesinin olmadığı, bilirkişi raporunun somut gerçekliğe aykırı olduğu, herhangi bir teknik incelemeye ihtiyaç duyulmaksızın çıplak gözle bakıldığında dahi yapının çatı kısmının aynı seviyede olduğunun görüleceği, bilirkişi raporunda hem Mayıs 2020 tarihi itibarıyla herhangi bir çatı yükselmesinin söz konusu olmadığı (binanın projesine uygun olduğunu) hem de çatının bu tarihten itibaren yükseltilmeye başlandığı; bir yandan çatı yükseltilmesi işlemlerinin Mayıs 2020 ile Nisan 2021 tarihleri arasında gerçekleştirildiği, diğer yandan çatının yükseltilmesi işlemlerinin Haziran 2020 tarihinde tamamlandığı ifade edildiğinden çelişkili olduğu, davacı tarafından dava dilekçesinde çatı yükseltme işleminin kendisi tarafından yapıldığının ikrar edildiği, temyize konu kararın usul ve hukuka aykırı olduğu belirtilerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyize konu İdari Dava Dairesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek temyiz istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ SÜLEYMAN HAFIZ KAPAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin 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 :

Müdahil … Gayrimenkul Sanayi ve Ticaret A.Ş., uyuşmazlığa konu taşınmazın malikidir.

Davacı şirket ile taşınmaz sahibi olan müdahil arasında 15/04/2016 tarihli kira sözleşmesi imzalanmıştır.

Taşınmaz sahibi olan müdahil tarafından bina, 05/06/2020 tarihinde davacı şirkete teslim edilmiş ve anılan taraflar arasında teslim tutanağı ve ek protokol imzalanmıştır.

Uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin, davalı belediye tarafından düzenlenen 27/11/2020 tarih ve 20-167 sayılı yapı kullanma izin belgesi bulunmaktadır.

Davalı belediye görevlileri tarafından düzenlenen 11/03/2021 tarihli yapı tatil tutanağı ile; projeye aykırı olarak 1. bodrum katta sol yan cephede kış bahçesi yapıldığı, (7) akstan itibaren otopark alanının tamamının hastane odası ve ofis alanlarına dönüştürüldüğü, zemin katta (5) ve (8) akslar arasında açık alanın kapatılarak ofis ve hasta kabul alanı haline getirildiği, 8 aksında itibaren olan motosiklet otoparkı alanının ise yine ofis ve hasta kabul alanı haline getirildiği, (5) ve (8) aks arasındaki alanın kapatılarak ek bölüm oluşturulduğu tespit edilmiştir.

11/03/2021 tarihli yapı tatil tutanağına istinaden 25/03/2021 tarih ve 2021/343 sayılı Ataşehir Belediye Encümeni kararı ile, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca taşınmaz sahibi olan müdahile 6.077.470,56 TL idari para cezası verilmiştir.

Davacı şirket tarafından davalı belediyeye verilen 30/04/2021 tarihli dilekçe ile, 11/03/2021 tarihli yapı tatil tutanağı ile tespit edilen imara aykırılıkların sorumluluğunun kendilerine ait olduğu belirtilerek, yakın zamanda gerçekleşecek imar planı tadilatı sonrasında düzenlenecek tadilat projesinin onaylanmak üzere ibraz edileceği ve bu tadilat projesinin onaylanması halinde aykırılığın giderilmiş olacağı, yakın zamanda gerçekleşecek olan imar planı tadilatının beklenmesi ve başkaca bir işlem tesis edilmemesi talep edilmiştir.

Bunun üzerine, 25/05/2021 tarih ve 2021/579 sayılı Ataşehir Belediye Encümeni kararı ile, taşınmaz sahibi olan müdahile verilen 6.077.470,56 TL para cezası iptal edilerek anılan para cezasının kiracı olan davacı şirkete verilmesine dair düzeltme kararı alınmıştır.

Davalı belediye görevlileri tarafından düzenlenen 23/08/2021 tarihli yapı tatil tutanağı ile; BK + ZK ve 1.NK'larında incelemeleri yapılan iskanlı hastane binasının mahallinde yeniden yapılan tetkikinde; tasdikli projesinde çatı arası tesisat katı ve merdiven kule katı olarak gösterilen katların, normal kat ebatlarına getirilerek 13. ve 14. normal katların oluşturulduğu ve üzerine krokide gösterilen ebatlarda çekme kat yapıldığı tespit edilmiştir.

23/08/2021 tarihli yapı tatil tutanağına dayanılarak dava konusu 02/09/2021 tarih ve 2021/924 sayılı belediye encümeni kararı ile, taşınmazda ruhsat ve eki mimari projeye aykırı şekilde yapı yapıldığının tespit edildiğinden bahisle 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca 1.275,15 m² aykırılıktan etkilenen alan için yapı grubu olarak 5/B grubu esas alınarak c/5, 10 ve 12. alt bentleri uyarınca arttırım

ve tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle kiracı olan davacı şirkete toplam 7.514.556,12-TL para cezası verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

Davacı şirket ile taşınmaz sahibi olan müdahil arasında imzalanan 15/04/2016 tarihli kira sözleşmesinin 3.5. maddesinde "3.5. KİRALAYAN, KİRALANAN'ı Ek 2'deki prensiplere ve onaylı projelere göre inşa edecek ve Ek 2'de belirtilen işlerin tamamlanmasıyla, bina inşa etme taahhüdünü yerine getirmiş olacaktır." şartına,

3.8. maddesinde "3.8. KİRACI, KİRALANAN'I SÖZLEŞME'ye uygun olarak teslim alması veya KİRALANAN'ın 3.7. maddenin son cümlesi uyarınca teslim edilmiş sayılması tarihinden itibaren en geç 8 (sekiz) ay içerisinde, KİRALANAN'da kalan inşaat ve dekorasyon işlerini anlaşacağı taşeronlar vasıtasıyla tamamlayarak SÖZLEŞME konusu faaliyetine başlayacaktır." şartına,

3.10. maddesinde "3.10. 3.8. madde uyarınca, KİRALAYAN, bina inşaatını Ek 2'deki seviye ve sınırlarda İnşa edeceğinden ve bu seviye ve sınırın ötesinde kalan inşaat, tesisat, dekorasyon ve yerleşme gibi diğer tüm İşleri KİRACI bizzat yapacağından; yapı kullanım izin belgesinin alınması için gerekli şartların sağlanması yükümlülüğünün bir kısmı KİRALAYAN'a, bir kısmı ise KİRACI'ya aittir ve yapı kullanım belgesi alınmasına kendi yükümlülüğünü yerine getirmediği için engel olan taraf bunun sonucundan diğer tarafı sorumlu tutamayacaktır." şartına,

9.4., 9.5. ve 9.6. maddelerinde "9.3. KİRALAYAN, KİRALANAN'ın inşaatını tasdikli projesine uygun olarak inşa etmediği takdirde bu aykırılığın yazılı olarak kendisine bildirilmesi ile makul sürede gidermeyi, bu aykırılığın giderilememesi halinde KİRACI'nın uğrayacağı her türlü zararı tazmin etmeyi beyan, kabul ve taahhüt eder. İlgili mevzuattan kaynaklanan sebeplerin ortaya çıkması ve KİRACI'nın talep etmesi neticesinde onaylı mimari projedeki toplam inşaat alanının m^2'sinin artması halinde, KİRALAYAN'ın fazla m^2'yi zemin kat üzerinde kullanma hakkı saklıdır.

9.4. KİRACI, 3.4. ve 3.8. maddeler gereği kendisi tarafından yapılması gereken işleri tasdikli projeye göre ve Sosyal Güvenlik kurumu nezdinde işçi dosyası açtırmak suretiyle yapmayı, buna aykırılık halinde, aykırılığın yazılı olarak kendisine bildirilmesi ile makul sürede gidermeyi, aksi takdirde tüm sorumluluğun kendisine ait olacağını ve KİRALAYAN'ın uğrayacağı her türlü zararı tazmin etmeyi beyan, kabul ve taahhüt eder.

9.5. KİRALAYAN, SÖZLEŞME süresince KİRALANAN'da KİRACI tarafından bina statiğine zarar vermeyecek şekilde, imar mevzuatına ve SÖZLEŞME'ye uygun olarak yapılacak tadilata şimdiden

muvafakat eder. Bu tadilatlara ilişkin masraflar KİRACI'ya aittir. KİRALAYAN, bu konuda gerekebilecek muvafakat ve/veya vekâletnameleri KİRACI tarafından isimleri bildirilecek kişilere vermek zorundadırlar." şartına yer verilmiştir.

Davacı şirket ile taşınmaz sahibi olan müdahil arasında imzalanan 05/06/2020 tarihli teslim tutanağı ve ek protokolün 1.4. ve 1.5. maddelerinde "Kiracı,

1.4-KİRALANAN'ı, bilgisine sunulan ve Ataşehir Belediyesi tarafından da onaylanan sırasıyla 10.02.2017 tarihli … numaralı yapı ruhsatı, 29.03.2019 tarihli … numaralı tadilli yapı ruhsatı ve son olarak 01.08.2019 tarihli … numaralı tadilli yapı ruhsatı ile bu yapı ruhsatlarının ekleri olan mimari, statik, elektrik, mekanik projelerine uygun olarak inşa ettiğini, söz konusu onaylı yapı ruhsatı ve projelere kendisinin de muvafakati olduğunu,

1.5- Yukarıdaki maddede belirtildiği üzere KİRALANAN'I onaylı yapı ruhsatı ve onaylı projelerine uygun inşa ettiğinden, gerek işbu teslim tutanağı ve ek protokolün imzalanmasından öncesine gerekse sonrasına ilişkin olarak herhangi bir imara aykırılığın söz konusu olması halinde, buna ilişkin sorumluluğun kendisine ait olduğunu, bu sebeple KİRALAYAN'ın zarara uğraması ya da herhangi bir idari/cezai yaptırım ile karşılaşması halinde KİRALAYAN'ın zararını hiçbir ihtara lüzum olmaksızın tazmin edeceğini," şartına,

5. maddesinde "5- 15.04.2016 tarihli sözleşmenin 3.4. maddesi ile KİRACI'ya inşaatın her safhasında inşaat sürecini takip etme hak ve yükümlülüğü tanınmış olup; bu kapsamda KİRACI, KİRALAYAN tarafından yürütülen inşaat faaliyetini başından sonuna kadar denetlemiştir. Dolayısıyla KİRACI, KİRALANAN 'a ilişkin olarak, açık ayıp veya eksik iş söz konusu olmadığı gibi gizli ayıbın da söz konusu olamayacağını kabul ve beyan eder. Tüm bu açıklamalar ışığında KİRACI, KİRALAYAN'ı gerek 15.04.2016 tarihli sözleşme ve ekleri ile 12.09.2019 tarihli protokolün "eser meydana getirme" taahhüdü yönünden, gerekse KİRALANAN'ı hukuka ve tarafların anlaşmasına uygun teslim borcu yönünden 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 132. maddesi kapsamında gayrikabili rücu ibra ettiğini, anılan hususlarda KİRALAYAN'dan herhangi bir hak ve alacağının, sözleşmeye aykırılık iddiasının olmadığını, buna ilişkin tüm haklarından 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307. maddesi kapsamında feragat ettiğini kabul ve beyan eder." şartına,

7. ve 8. maddelerinde "KİRALANAN, KİRALAYAN tarafından kendi üzerine düşen inşa faaliyeti onaylı ruhsat ve projelere uygun olarak tamamlanarak, yapı kullanım izin belgesi alınmasına herhangi bir engel

bulunmayan şekilde KİRACI'ya teslim edilmiştir. İşbu teslim tutanağı ve ek protokol ile Taraflar, KİRALANAN'a ilişkin yapı kullanım izin belgesi başvurusu yapılarak, söz konusu iznin alınmasına ilişkin her türlü iş/işlemin yerine getirilmesi ve iznin alınması sorumluluğunun tamamen KİRACI'ya ait olduğu hususunda mutabık kalmışlardır. KİRALAYAN yapı kullanım izin belgesinin alınmasına ilişkin resmi mercilerdeki imza sorumluluğunu yerine getirecektir.

8- KİRACI, işbu protokol'ün Ek-2'sinde yer alan tadilat projesi kapsamında onaylı yapı ruhsatında ve eki projelerinde değişiklik yapmak istemektedir. KİRALAYAN, Ek-2'de yer alan yapı ruhsatı ve eki projelere ilişkin tadilat projesine muvafakat ettiğini, bu tadilat projesinde belediye tarafından talep edilecek değişikliklerin yapılmasına da muvafakat ettiğini kabul ve beyan eder. KİRACI, mevcut onaylı yapı ruhsatı ve onaylı projelerde bunun dışında bir değişiklik yapmak isterse, bu hususta KİRALAYAN'a bilgi vermekle ve KİRALAYAN'ın onayını almakla yükümlüdür." şartına yer verilmiştir.

Kiracı tarafından, delil tespiti talebinde bulunulması üzerine İstanbul Anadolu 11. Sulh Hukuk Mahkemesinin E:2020/39 D. İş sayılı dosyasında 25/06/2020 tarihinde mahallinde yaptırılan keşif üzerine düzenlenen bilirkişi raporunun 25. sayfasında "Mekanik makine ve tesisat sistemi için mevcut durum tespitinde 13. kat ve -6. katlar ve ara katlarda kolon şaftları görülerek değerlendirme yapılmıştır." ve 26. sayfasında yer alan "Mevcut durumda 13. kat çatısının bulunmadığı görülmüştür.

.... çatı ve ana şaft kapanmadığı için 13. kattan su gelmektedir." tespitine yer verilmiştir.

Taşınmaz sahibi olan müdahil tarafından kiralanının tahliyesi talebiyle İstanbul Anadolu 32. Sulh Hukuk Mahkemesinin E:2024/267 sayılı dosyasında açılan davada, mahallinde yaptırılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun 46. sayfasında "Dava konusu taşınmaza ilişkin Mayıs 2020, Haziran 2020 ve Nisan 2021 tarihli uydu fotoğraflarının incelenmesinden;

Mayıs 2020 tarihi itibari ile yapının Onaylı Mimari Projesi'ne uygun olacak şekilde tamamlanmış olduğu,

Haziran 2020 tarihi itibari ile yapının 23.08.2021 tarihli ve … numaralı Yapı Tatil Tutanağı'nda belirtildiği şekilde merdiven kulesinin üzerine kadar yükseltilmiş olduğu,

Nisan 2021 tarihi itibari ile yapının merdiven kulesinin yükseltilmiş olduğu ve keşif günü gözlemlenen haline getirildiği değerlendirilmiştir." ve 49. sayfasında "… Dolayısıyla tacir olan taraflarca imzalanmış 05.06.2020

tarihli Teslim Tutanağı ve Ek Protokolden, davalı kiracı şirkete teslim edildiğinde kiralanan taşınmazda herhangi bir projeye aykırılık bulunmadığı, tamamen projesine uygun olarak inşa edilip teslim edildiği anlaşılmaktadır. Zaten davalıya teslimden hemen önceki Mayıs 2020 tarihi itibari ile uydu fotoğraflarının incelenmesinden de yapının Onaylı Mimari Projesi'ne uygun olacak şekilde tamamlanmış olduğu tarafımızca tespit edilmiştir. Dolayısıyla mevcut aykırılıkların bizzat davacı tarafından yapıldığına yönelik davalı savunması kanaatimizce yerinde değildir. Hatta davalı 18.07.2022 tarihli cevap dilekçesinde, mevcut aykırılıkları kendisinin yaptığını açıkça kabul etmiş ve ancak davacının muvafakatıyla yaptığını iddia etmişken, sonradan sunduğu beyan dilekçesiyle bu defa mecurda mevcut olan aykırılıkların davacı tarafından yapıldığını ileri sürmüştür. Halbuki davalı kiracı şirket tarafından, Ataşehir Belediye Başkanlığı Yapı Kontrol Müdürlüğü'ne yazılan 20.04.2021 tarihli talep yazısında, projeye aykırılıklar yüzünden düzenlenen yapı tatil tutanağı ve buna bağlı olarak 25.03.2021 tarihinde düzenlenen Encümen Kararı ile davacı adına 6.077.470,56 TL tutarında kesilen para cezası ve söz konusu yapı tatil tutanağı ile tespit edilen imara aykırılıkların sorumluluğunun kendisine ait olduğunu açıkça Belediye'ye de bildirilmiştir. Belediye Encümen kararıyla da, "...mevzuata aykırı inşaatı yapan kişi tespit edilerek (taşınmaz maliki, kiracı, intifa hakkı sahibi vs.) ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapıyı yapan kişi adına 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesine göre Encümen Kararının düzenlenebileceği..." gerekçesiyle para cezasının muhatabının davalı kiracı olarak değiştirilmesine karar verilmiştir." ve 50. sayfasında "Taraflar arasındaki 05.06.2020 tarihli protokolün imzalanmasından sonrasına ait 19.10.2020 tarihli onaylı tadilat projesinin de bulunduğu; protokolde bahsedilen davacının muvafakati olan projenin Belediye tarafından onaylanmış 19.10.2020 tarihli proje olabileceği, ancak davalının bu projeye de aykırı imalatlar yapmış olduğu tespit edilmiştir. Zira 19.10.2020 tarih … sayı ile tadilat yapı ruhsatı verilmiş onaylı mimarı projesi incelendiğinde, binada 12 normal kat, 12'nci normal katın üzerinde kırma çatı bulunduğu, çatı arasını gösterir mimari planda +49.78 kotunda asansör holü ve teknik alanların bulunduğu, asansör makine dairesini gösterir mimari planda +53.46 kotunda asansör makine dairesi bulunduğu görülmesine rağmen, tasdikli projesinde çatı arası tesisat katı ve merdiven kule katı olarak gösterilen katların normal kat ebadına getirildiği ve 13 ve 14 normal katların oluşturulduğu ve üzerine çekme kat yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla davacı kiraya verenin ek protokol 8. maddesiyle, imara, ruhsata, projeye tamamen aykırı bu değişikliklere

muvafakat ettiğinin kabulü kanaatimizce mümkün değildir." değerlendirmesine yer verilmiştir.

İş bu dosyada, mahallinde yaptırılan keşif sonucunda düzenlenen 04/02/2023 tarihli bilirkişi raporunun 7. sayfasında "Dava konusu taşınmaza ilişkin açık kaynaklı uydu fotoğrafı yayın servisi uygulaması (Google Earth) üzerinde yapılan incelemelerde taşınmazın Mayıs 2020 tarihinde merdiven kulesi 13'üncü katının (tesisat katı) üzerine çıkacak şekilde (projesine uygun olacak şekilde) tamamlanmış durumda olduğu, Haziran 2020 tarihinde ön tarafta çatının merdiven kulesinin üzerine çıkacak şekilde yükseltildiği (tutanakta belirtilen hale getirildiği), Nisan 2021 tarihinde ise merdiven kulesinin de yükseltilmiş çatının seviyesine çıkarılarak keşif esnasında görülen duruma getirildiği görülmektedir (Şekil Ya, 9b, 9c). Bu haliyle Dava konusu aykırılıkların Mayıs 2020 tarihi ile Nisan 2021 tarihi arasında bir tarihte yapılarak tamamlandığı tespit edilmiştir." ve 11. sayfasında "uydu fotoğraflarının incelenmesi sonucunda bu Davanın konusu edilen aykırılıkların Haziran 2020 tarihinde var olduğu tespit edilmiş ve 27.11.2020 tarihinde de binaya yapı kullanma izin belgesi düzenlenmiştir." ve 12. sayfasında "ve … numaralı yapı tatil tutanağı düzenlenerek (uydu fotoğraflarının incelenmesi sonucunda yapı tatil tutanağına konu aykırılıkların Haziran 2020 tarihinde tamamlanmış olduğu tespit edilmiş ve söz konusu bu aykırılıkların 27.11.2020 tarihli yapı kullanma izin belgesinin alınmasından önce yapılmış aykırılıklar olduğu tespit edilmiştir) encümen kararı alınmış ve buna göre Davalı idare tarafından İmar Kanunu'nun 42'nci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca (a) ve (c) bentleri uyarınca verilen para cezası kadar para cezası eklenmiş olmasına ilişkin hukuki değerlendirme ve takdirin Mahkemeye ait olduğu, bunun yanında uydu fotoğraflarının incelenmesi sonucunda yapı kullanma izin belgesinin düzenlendiği 27.11.2020 tarihinden önce olacak şekilde Haziran 2020 tarihinde Dava konusu yapının çatısının keşif esnasında görülen seviyeye yükseltilmiş durumda olmasına ilişkin hukuki değerlendirme ve takdirin Mahkemede olduğu" değerlendirmesine yer verilmiştir.

Diğer taraftan dosya içeriğinde uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin 29/03/2019 tarihli, 01/08/2019 tarihli ve 19/10/2020 tarihli tadilat projelerinin bulunduğunun belirtildiği görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT :

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet

durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, bin Türk Lirasından az olmamak üzere, maddede belirtilen şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanacağı; (a) bendinde; Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için idari para cezası verileceği, bu miktarların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılaracağı; (b) bendinde ise; mevzuata aykırılığı yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan, yapının cephelerini ve diğer yapı elemanlarını değiştiren veya yapı malzemesi için öngörülen gereklere aykırı bulunan uygulamalar için, Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre ilgili idarece belirlenen bedelin % 20'si kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiş, (c) bendinde ise artırım sebepleri sayılmış, söz konusu maddenin 6. fıkrasında ise; yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiil ve hallerin, yapının inşa edilmesi süreci içinde tekrarı halinde, idari para cezasının bir kat arttırılmak suretiyle uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

"Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (AYM, Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 30). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının başvurucuların iddialarına yanıt vermekten ve başvurucuların temel şikâyetlerini incelemekten kaçmaya neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85)." (AYM, Erkan Akış ve diğerleri, B. No: 2013/6133, 13/4/2016, § 50)

"Ayrıca bir davaya ilişkin olarak iddia ve savunmanın dayanağını teşkil eden taraflarca usulüne uygun ileri sürülmüş maddi vakıaların ve bu vakıalara ilişkin delillerin doğru olup olmadığının usulünce araştırılarak tespit edilmesi mahkemelerin görevidir. Özellikle yapılan bir yargılamada çözümü hukuk dışında özel, teknik bir bilgi ve inceleme gerektiren hususların yeterince açıklığa kavuşturulması gerekir (Hasan Rahmi Özgenç, B. No: 2013/2418, 16/12/2015, § 54). Nitekim AİHM de uyuşmazlığın çözümünde önemli bir etkisi olabilecek bir delilin toplanmamasının bir

bütün olarak yargılamanın adil olmaması sonucuna yol açacağını belirtmektedir (Elsholz/Almanya, B. No: 25735/94, 13/7/2000,§§ 66, 67)." (AYM, Erkan Akış ve diğerleri, B. No: 2013/6133, 13/4/2016, § 58)

"Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı yanıt vermesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak mahkemeler, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) mahkemelerin davanın esas sorunlarını inceledikleri gerekçeli karardan anlaşılmalıdır. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve şartlarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt vermeyi gerektiren usul veya esasa dair iddiaları cevapsız bırakması hak ihlaline neden olabilecektir." (AYM, Rafet Batman, B. No: 2020/16624, 2/5/2024, § 17)

"Diğer taraftan bu ihlal kararının davanın sonucuyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Zira gerekçeli karar hakkı, taraflara yargılama sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmelerine imkân sağlayan bir hak olup yargılama sonucuna yönelik bir teminat sağlamaz. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu iddiayla ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek yine yargılama mercilerinin takdirindedir." (AYM, Rafet Batman, B. No: 2020/16624, 2/5/2024, § 21)

"Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfilik olmaması ve makul bir gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23)." "(AYM, Fatma Nakçi, B. No: 2021/33217, 20/12/2023, § 35)

"Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır" (AYM, Fatma Nakçi, B. No: 2021/33217, 20/12/2023, § 39)

"Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesi de dikkate alındığında kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Tarafların uyuşmazlığın sonucuna etkili nitelikteki iddia ve itirazlarının mahkemesince ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanması gerekir. Diğer taraftan kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir. Bununla birlikte ilk derece mahkemesince karşılanmayan iddia ve itirazların bu defa kanun yolu merciince de değerlendirilmemesi gerekçeli karar hakkının ihlaline yol açar." (AYM, Hakim İpkıran ve diğerleri, B. No: 2021/36291, 18/9/2024, § 26)

Yargı merciilerince, tarafların yargılama esnasında ileri sürdükleri uyuşmazlığın esasına ilişkin maddi olaylar incelenerek, yargılama esnasında somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususların araştırılarak maddi olayın açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idare tarafından Mayıs 2020 tarihindeki görüntü ile Haziran 2020 arasındaki görüntülerin farklı açılardan çekilmiş görüntüler olduğunun, ancak iki görüntü arasında herhangi bir fark olmadığının, 2020 Mayıs ile 2020 Haziran arasında binada herhangi bir yapılaşma olmadığının, Nisan 2021 görüntülerinde ise 23/08/2021 tarihli yapı tatil tutanağındaki kusurların varlığının açıkça görüldüğü, bilirkişi raporundaki yanlış yorumun görüntüler arasındaki görüş açısı farkından

kaynaklandığı ve İstanbul Anadolu 11. Sulh Hukuk Mahkemesinin E:2020/39 D. İş sayılı dosyasında yaptırılan keşif üzerine düzenlenen bilirkişi raporunun dikkate alınmadığı gerektiği gerekçeleriyle iş bu davaya ilişkin bilirkişi raporuna itiraz edildiği, taşınmaz sahibi olan ve işbu dosyada müdahil tarafından binanın, 05/06/2020 tarihinde davacı şirkete teslim edildiği ve anılan taraflar arasında teslim tutanağı ve ek protokol imzalandığı, davacı şirket tarafından taşınmaz teslim alındıktan sonra inşai faaliyetlerde bulunulduğu, davacı şirketin tadilat projesi kapsamında onaylı yapı ruhsatında ve eki projelerinde değişiklik yapmak istediği, uyuşmazlığa konu yapıya ilişkin delil tespiti talebinde bulunulması üzerine İstanbul Anadolu 11. Sulh Hukuk Mahkemesinin E:2020/39 D. İş sayılı dosyasında 25/06/2020 tarihinde mahallinde yaptırılan keşif üzerine düzenlenen bilirkişi raporunun ve kiralananın tahliyesi talebiyle İstanbul Anadolu 32. Sulh Hukuk Mahkemesinin E:2024/267 sayılı dosyasında açılan davada, mahallinde yaptırılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun bulunduğu, taşınmaz sahibi olan ve işbu dosyada müdahil tarafından bilirkişi raporunda hem Mayıs 2020 tarihi itibarıyla herhangi bir çatı yükselmesinin söz konusu olmadığı, hem de çatının bu tarihten itibaren yükseltilmeye başlandığı; bir yandan çatı yükseltilmesi işlemlerinin Mayıs 2020 ile Nisan 2021 tarihleri arasında gerçekleştirildiği, diğer yandan da çatının yükseltilmesi işlemlerinin Haziran 2020 tarihinde tamamlandığı yönünde değerlendirmelere yer verildiğinden çelişkili olduğunun ileri sürüldüğü, dosyada bulunan belgelerde uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin 29/03/2019 tarihli, 01/08/2019 tarihli ve 19/10/2020 tarihli tadilat projelerinin bulunduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare ve müdahil tarafından ileri sürülen iddiaların, davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte esaslı iddia olduğu görüldüğünden, uyuşmazlığa konu aykırılıkların kiracı mı yoksa taşınmaz sahibi mi tarafından yapıldığının tespit edilmesi bakımından değerlendirilmesi gereken esaslı iddialar olduğu sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlıkta; 15/04/2016 tarihli kira sözleşmesi ile 05/06/2020 tarihli teslim tutanağı ve eki protokol hükümlerinin, taşınmaza ilişkin 29/03/2019 tarihli, 01/08/2019 tarihli ve 19/10/2020 tarihli tadilat projelerinin belediyeye kim tarafından sunulduğu sorulmak suretiyle istenilerek incelenmesi, İstanbul Anadolu 11. Sulh Hukuk Mahkemesinin E:2020/39 D. İş sayılı ve İstanbul Anadolu 32. Sulh Hukuk Mahkemesinin E:2024/267 sayılı dosyalardaki bilirkişi raporlarının, taşınmaza ilişkin uydu resimlerinin, davalı idare ve müdahil tarafından ileri sürülen iddiaların değerlendirilmesi suretiyle aykırılıkların hangi tarihte yapıldığının ve binanın

davacı şirkete teslim edildiği 05/06/2020 tarihinden önce mi yoksa sonra mı yapıldığı hususunun açıklığa kavuşturulması hakkaniyete uygun bir yargılama bakımından önem taşımaktadır.

Bakılan davada, yargılamanın sonucu bakımından önemli nitelikte olan anılan hususlarla ilgili hukuki irdeleme ve değerlendirme yapılmadığı, maddi olaylara dair yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı görülmüştür.

Bu durumda, yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, davalı idare ve müdahil tarafından ileri sürülen iddiaların, kira sözleşmesi ile teslim tutanağı ve eki protokolün, tadilat projelerinin, anılan bilirkişi raporlarının, taşınmaza ilişkin uydu resimlerinin değerlendirilerek, uyuşmazlığa konu aykırılıkların 05/06/2020 tarihinden önce mi yoksa sonra mı yapıldığı hususunun açıklığa kavuşturulması amacıyla yeni bir bilirkişi heyetiyle bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle düzenlenecek bilirkişi raporunun incelenip değerlendirilerek uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, yargılamanın sonucu bakımından önemli nitelikte olan anılan hususlarla ilgili değerlendirme yapılmadan eksik inceleme sonucu verilen temyize konu İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı ile davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2023/1810, K:2023/1923 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Bölge İdare Mahkemesi İstanbul 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 26/11/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/6894
Karar No : 2024/7339

Anahtar Kelimeler : -Kısmi Yargılama,
-Kıyı Kanunu,
-Yargı Kararına Uyulması Zorunluluğu,
-Hukuk Devleti

Özeti : Dava konusu parselin bulunduğu bölgeye yönelik olarak 1986 yılı onaylı 1/1000 ölçekli uygulama ve 1/5000 ölçekli nazım imar planının bulunduğu, bu bakımdan dava konusu parselin bulunduğu alana yönelik 17 Nisan 1990 tarihinden önce geçerli bir uygulama imar planı bulunduğundan uyuşmazlıkta kısmi yapılaşma durumunun değerlendirilmesinin gerektiği, kazanılmış hakların korunması kapsamında, 1986 yılı onaylı imar planlarıyla belirlenen "bitişik nizam 4 katlı konut+ticaret" kullanım kararlarının korunacağının tabii olduğu, bununla beraber, kıyı-kenar çizgisinden itibaren kara yönünde ilk 100 metrelik sahil şeridinde 57. metrede yer alan parsele, dava konusu nazım ve uygulama imar planıyla getirilen ve yapılaşma haklarını arttıran "bitişik nizam 5 katlı ticaret" ve "otopark" alanı kullanımlarının imar mevzuatı ve Kıyı Kanunu'na uygun olmaması nedeniyle hukuken korunmasının mümkün olmadığı, yargı kararıyla iptaline karar verilen kat artışına yönelik yapılaşma haklarının dava konusu imar planları aracılığıyla sürdürülerek korunmaya çalışıldığı, bu kullanımın sürdürülmesinin ise yargı kararının göz ardı edilerek bunu ortadan kaldırır nitelik taşımasına yol açacağı, aksi düşüncenin yargı kararının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağı, bu tutumun hukuk devletinde kabulünün mümkün olmadığı hakkında.

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

DAVALI YANINDA MÜDAHİL: … İnşaat Nakliye Turizm Petrol Ürünleri Pazarlama Kuyumculuk Sanayi Tic. Ltd. Şti.

VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 25/02/2021 tarih ve E:2020/28, K:2021/250 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Zonguldak ili, Çaycuma ilçesi, Filyos Beldesi, Hisarönü Mahallesi, … parsel sayılı taşınmaza komşu … parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda hazırlandığı ileri sürülen parselasyon planları ve taşınmaz için düzenlenen 12/03/2018 tarih ve 7 sayılı yapı ruhsatı ile bu işlemlerin dayanağı 1/1000 ölçekli uygulama ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonlarının kabulüne ilişkin 05/08/2016 tarih ve 23 sayılı belediye meclisi kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 18/09/2019 tarih ve E:2018/525, K:2019/791 sayılı kararda; dosyanın ve mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, alana yönelik 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında 2025 yılı için 11.000; 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında 2030 yılı için 12.000 kişi nüfus öngörüldüğü, dava konusu imar planlarına ait araştırma raporunda yer verilen bilgilere göre beldenin ortalama nüfusunun 7270 kişiyken nüfus kapasitesinin 47.432 kişi olarak öngörülmesinin projeksiyon nüfus yönünden üst ölçekli imar planlarıyla örtüşmediği, revizyonun teknik, bilimsel ve nesnel bir gerekçesinin bulunmadığı, gösterimlerin planlama teknikleriyle uyum göstermediği, kamusal alanlar hakkında ve ada içi teknik alt yapı projeleri uygulanmaksızın yapı ruhsatı düzenlenemeyeceği, alanda parselasyon yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu yapı ruhsatı ile dayanağı 1/1000 ölçekli uygulama ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonlarının hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı, iptaline, parselasyon yönünden ise idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliği bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti : İdari Dava Dairesince verilen kararda; dava konusu imar planı revizyonlarından sonra 2019 yılında yapılan yeni planlamada parselin "bitişik nizam 5 katlı ticaret+konut alanı" ve "yol" olarak düzenlenerek

davacıya ait komşu parsele de aynı fonksiyonun verildiği, bu yeni plana karşı Zonguldak İdare Mahkemesinin E:2020/75 sayılı dosyasında açılan davada düzenlenen bilirkişi raporuna göre, 15.11.2019 tarihinde 1/100.000 ve 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planlarında Filyos ilçesi için nüfus projeksiyonlarında değişikliğe gidilerek dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarındaki nüfus kabulleri ile uyumlu hale getirildiği, kıyı mevzuatı ve müktesep haklar dikkate alınarak yapı adasının konumlandırıldığı, sahil kısmında park alanı belirlenerek planların okunabilirliğini sağlamak üzere taşıt ve yaya yollarının ayrıldığı, 1986 ve 1992 yıllarından itibaren onaylanan imar planlarında konumlandırılan yapı adasının doğu batı aksındaki taşıt yolları ile kuzeydeki yaya yolu ile servis hizmetleri sağlanarak teknik altyapı hizmetlerinin uygun düzenlendiği, bir yapı adası ve çevresini kapsayan küçük bir alanda nüfus-donatı dengesinin yerleşme bütünü bakımından tüm unsurları ile incelenemeyeceği, parsel bazlı açılan dava kapsamında planlamanın ilçede bir revizyona işaret etmesi karşısında verilen fonksiyon, ulaşım ve servis hizmetleri yönünden bir aykırılığın bulunmadığı, otopark kullanımına da alan ayrılmış olması nedeniyle dava konusu işlemlerin iptalinde isabet görülmediği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun kabulüne, dava konusu taşınmaz için düzenlenen 12/03/2018 tarih ve 7 sayılı yapı ruhsatı ile bu işlemin dayanağı 1/1000 ölçekli uygulama ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonlarının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak davanın bu kısmının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Temyize konu kararın usul ve hukuka aykırı olduğu, dava tarihinde yürürlükte bulunan üst ölçekli imar planları esas alınarak karar verilmesi gerekirken sonrasında yapılan imar planı değişikliklerine göre karar verilemeyeceği, düzenlenen bilirkişi raporu doğrultusunda verilen mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, iddialarıyla bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ EZGİ ÖZCAN KALKANCI'NIN DÜŞÜNCESİ : Dosyanın incelenmesinden, İdari Dava Dairesince 15/11/2019 tarihinde (dava konusu planlamadan sonra) 1/100.000 ve 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planlarında yapılan değişiklikler ile Filyos ilçesi için nüfus projeksiyonlarında değişikliğe gidildiği ve böylelikle 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlardaki (dava konusu planlama ile aynı) nüfus kabulleri ile uyumlu hale getirildiği, Kıyı Kanununun

Uygulanmasına Dair Yönetmelik ve müktesep haklar dikkate alınarak yapı adasının konumlandırıldığı hususları bir bütün olarak değerlendirilerek değişikliklerin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmışsa da, dava konusu taşınmaz özelinde yapılaşma hakları bakımından kat artışına gidilerek 4 kat olan yapı nizamının 5 kata çıkartılmasını öngören 01/04/2013 tarih ve 11 sayılı belediye meclisi kararıyla onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planına karşı açılan davada, Zonguldak İdare Mahkemesinin 31/12/2018 tarih ve E:2017/1304, K:2018/1119 sayılı kararı ile kısmi yapılaşma tespiti yapılan alanda yapılaşma haklarının kazanılmış hak basamağı yapılarak daha da artırılmasının hukuka uyarlı olmadığı hususu yargı yerlerince hüküm altına alınmıştır. Bu karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 21/05/2024 tarih ve E:2019/20157, K:2024/3170 sayılı kararı ile onanmıştır. Yargı kararıyla iptaline karar verilen kat artışına yönelik yapılaşma haklarının dava konusu imar planları aracılığıyla sürdürülerek korunmaya çalışılmaktadır. Bu kullanımın sürdürülmesi ise yargı kararının göz ardı edilerek bunu ortadan kaldırır nitelik taşımasına yol açacaktır. Aksi düşünce, yargı kararının ortadan kaldırılması sonucunu doğurur ki bu tutumun hukuk devletinde kabulü mümkün değildir.

Kazanılmış hakların korunması kapsamında 1986 yılı onaylı imar planlarıyla belirlenen "bitişik nizam 4 katlı konut+ticaret" kullanım kararlarının korunacağı tabiidir. Bununla beraber, kıyı-kenar çizgisinden itibaren kara yönünde ilk 100 metrelik sahil şeridinde 57. metrede yer alan parsele, dava konusu nazım ve uygulama imar planıyla getirilen ve yapılaşma haklarını arttıran "bitişik nizam 5 katlı ticaret" ve "otopark" alanı kullanımlarının yukarıda ayrıntısına yer verilen imar mevzuatı ve Kıyı Kanunu'na uygun olmaması nedeniyle hukuken korunması mümkün değildir.

Bu itibarla, temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozularak dava konusu taşınmaz için düzenlenen 12/03/2018 tarih ve 7 sayılı yapı ruhsatı ile bu işlemin dayanağı 1/1000 ölçekli uygulama ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonlarının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY : 15/07/1986 tarih ve 01 sayılı belediye meclisi kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında dava konusu Zonguldak ili, Çaycuma ilçesi, Filyos Beldesi, Hisarönü Mahallesi, … parsel sayılı taşınmaza verilen "bitişik nizam 4 katlı konut+ticaret" fonksiyonları 11/08/1992 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında da sürdürülmüştür.

16/07/2010 tarih ve 26 sayılı belediye meclisi kararı ile Kıyı Kanunun Uygulamasına Dair Yönetmeliğin "Sahil Şeridinin Belirlenmesi" başlıklı 16. maddesinde tarih ölçütü olarak gösterilen 11 Temmuz 1992 tarihinden önce 15/07/1986 ve 01 sayılı belediye meclisi kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planına istinaden dava konusu taşınmazın bulunduğu alanda kısmi yapılaşma tespiti yapılmıştır. Bu tespite göre, kıyı kenar çizgisinden itibaren ilk 100 metreyi kapsayan sahil şeridinde yapılaşmaya konu 19 adet imar adasından 11'inin dolu, 8'inin boş olduğu vurgulanarak alan büyüklüğü, cephe genişliği ve mevzuata göre %50'den fazla dolu olması nedeniyle, 15/07/1986 ve 01 sayılı belediye meclisi kararı ile onaylanan imar planındaki sahil şeridi mevcut haliyle kabul görmüştür.

Kısmi yapılaşma tespiti ertesinde 06/01/2012 tarih ve 08 sayılı belediye meclisi kararıyla kesinleştirilen 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının ise, Zonguldak İdare Mahkemesinin 06/11/2014 tarih ve E:2013/1893, K:2014/1660 sayılı kararı ile belediyenin internet sitesinde yayınlanmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Yargılama devam ederken, 01/04/2013 tarih ve 11 sayılı belediye meclisi kararıyla onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında dava konusu taşınmaz özelinde yapılaşma hakları bakımından kat artışına gidilerek 4 kat olan yapı nizamı değiştirilmiş ve 5 kata çıkartılarak taşınmaza "bitişik nizam 5 katlı konut+ticaret" fonksiyonu verilmiştir. Ancak, kısmi yapılaşma tespiti yapılan alanda yapılaşma haklarının kazanılmış hak basamağı yapılarak daha da artırılmasının hukuka uyarlı olmadığı gerekçesiyle sözü geçen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının Zonguldak İdare Mahkemesinin 31/12/2018 tarih ve E:2017/1304, K:2018/1119 sayılı kararı ile iptaline karar verilmiş, bu karar Danıştay Altıncı Dairesinin 21/05/2024 tarih ve E: 2019/20157, K: 2024/3170 sayılı kararı ile onanmıştır.

Kat artışının gerekçesi olarak, plan araştırma raporuna göre bölgedeki yapılaşmaların 4,3 kat ortalaması ile gerçekleşmesi ve bu fiili durumun imar planlarına işlenmesi ile daha önce alanda kabul edilen imar planlarının yargı yerince iptaline hükmedilmesi olarak gösterilmiştir. Bu doğrultuda,

06/01/2012 tarih ve 08 sayılı belediye meclisi kararıyla kesinleştirilen 1/1000 ölçekli uygulama ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarındaki "konut" kullanımı kaldırılarak "bitişik nizam 5 katlı ticaret" ve "otopark" kullanımı kararı belirleyen dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonları 05/08/2016 tarih ve 23 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilmiştir.

Davacı tarafından, dava konusu imar planı değişikliği ile taşınmazdaki tek katlı işyerinin yıkılarak bodrum ve asma katlar da dahil edildiğinde iki blok olarak oluşturulan yapının fiilen 7 kata ulaşacak şekilde revize edildiği, yasal mevzuata aykırı olarak yüksek bir şekilde yapılaşmaya yol açan bu düzenleme sebebiyle deniz ve kumsal manzarasının engellenerek gayrimenkulünün ekonomik değerinin düşürüldüğü, kıyıda yapılan bu değişiklik nedeniyle kamu yararının göz ardı edildiği iddialarıyla bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT : 1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasasındaki gibi kıyılar, 'Tabii kaynaklar ve servetler' olarak kabul edilmiş; ayrıca kıyıların ülkemiz açısından giderek artan ekonomik ve sosyal değerleri göz önünde bulundurularak bu konuda özel düzenlemeye gidilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. maddesinde: "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir." kuralı yer almıştır.

Kıyı konusunda, 6785 sayılı İmar Yasası'nın Ek 7. ve Ek 8. maddelerine göre çıkarılan yönetmelik ile herkesin kıyılardan mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasını sağlamak, kıyıların doğal yapısının değiştirilmesini önlemek ve atıklarla kirletilmesini engellemek için kurallar getirilmiş ise de; anılan yönetmelik 6785 sayılı İmar Yasası ile birlikte yürürlükten kalkmış olup kıyılar yönünden 1982 Anayasası döneminde yapılan ilk düzenleme 01/12/1984 tarihinde yürürlüğe giren 3086 sayılı Kıyı Kanunu ve buna dayanılarak çıkarılan ve 18/05/1985 günlü, 18758 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3086 sayılı Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliktir.

3086 sayılı Yasa'nın tümü Anayasa Mahkemesinin 25/02/1986 günlü, 1985/1, K:1986/4 sayılı kararı ile iptal edilmiş; iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı 10/07/1986 tarihini izleyen altı ay sonra ise 3086 sayılı Yasa yürürlükten kalkmıştır.

3086 sayılı Yasa'nın yerini, 17 Nisan 1990 günü yayımlanarak yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanunu almış ve Anayasanın kıyıya ilişkin kuralları Anayasa Mahkemesi kararının gerekçeleri de dikkate alınarak yaşama geçirilmiştir.

3621 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde: "Sahil Şeridi: Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde;

a) Uygulama imar plânı yapılacak alanlarda yatay olarak en az 20 metre genişliğindeki alanı,

b) Uygulama imar planı bulunmayan belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışındaki yerleşik alanlarda, çevre düzeni ve/veya nazım imar planı bulunsun veya bulunmasın, yatay olarak en az 50 metre genişliğindeki alanı,

c) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışındaki iskân dışı alanlarda çevre düzeni ve/veya nazım imar planı bulunsun veya bulunmasın yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alanı" tanımına yer verilmiştir.

Anayasanın Mahkemesinin 18/09/1991 günlü, E:1990/23, K:1991/29 sayılı kararı ile bu tanımlardan 4. maddenin 1. fıkrasının a) bendindeki tanım iptal edilmiştir.

İptal kararından sonra yasa koyucu tarafından 4. maddenin sahil şeridine ilişkin kuralları 3830 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile: "Sahil şeridi kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan" olarak tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı görülmeyen 3086 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1. fıkrasında yer alan '...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz' biçimindeki kuralın yerini, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ile getirilen Geçici Maddedeki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerlidir. Ancak, 8'inci maddenin ikinci fıkra hükümleri saklıdır." kuralı almıştır.

11 Temmuz 1992 tarihinde yürürlüğe giren 3830 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Maddesiyle de; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanması öngörülmüştür.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik 03/08/1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde kısmi yapılaşma tanımlanmıştır.

Buna göre: "Kısmi Yapılaşma: 17 Nisan 1990 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parseller ile üzerine birden fazla yapı yapılması mümkün olan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar plânı ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılarla, ruhsat alınarak en az su basman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması durumudur."

Anılan Yönetmelikteki kısmi yapılaşma tanımında, 30/03/1994 günlü, 21890 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişikliğe gidilmiştir. Bu değişikliğe göre:

"Kısmi Yapılaşma: a) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında; 11 Temmuz 1992 tarihinden önce belirli bir kullanım amacına dayalı olarak onaylanmış 1/1000 ölçekli mevzii imar planlarının, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik kesim içerisindeki imar adalarında; üzerinde yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılar ile ruhsat alınarak en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam taban alanının yüzde ellisinden fazla olması durumudur.

Üzerinde birden fazla yapı yapılması mümkün olan parseller, en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış olmak kaydı ile taban alanı veya yapı sayısı itibariyle bu kapsamda değerlendirilir.

b) Kentsel ve kırsal yerleşmelerde; meskun ve gelişme alanlarını kapsamak yerleşmenin mevcut ve projeksiyon nüfusuna dayalı gerekli tüm kullanım ve fonksiyonları içermek üzere hazırlanmış ve 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesiminde yer alan imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında, (a) bendindeki tanıma uygun yapılaşma olması durumudur. Aksi halde (a) bendi hükümleri geçerlidir.

c) (Değişik:RG-24/10/2020-31284) 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanununa tabi alanlarda; bu Kanun kapsamında 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış turizm amaçlı uygulama imar planlarının, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesimindeki imar adalarının yüzde ellisinden fazlasında, (a) bendindeki

tanıma uygun yapılaşma olması durumudur. Aksi halde (a) bendi hükümleri geçerlidir.

d) (Değişik:RG-24/10/2020-31284) 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanununa tabi alanlarda; turizm dışı kullanımlara yönelik olarak hazırlanmış ve 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarının ilgi ve kapsamına göre (a) veya (b) bentlerindeki tanımlara uygun yapılaşmış olması durumudur." kuralına yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Yasası'nın işlem tarihinde yürürlükteki şekliyle 5. maddesinde; 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 tanımlanmış, 8. maddesinde, planların hazırlanması ve yürürlüğe konulmasıyla ilgili hükümlere yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME : Uyuşmazlıkta, dava konusu parsele yönelik imar planı kararlarının parselin kıyıya olan konumu itibarıyla özel mevzuat hükümleri çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Parselin bulunduğu alana ilişkin 1986 yılı onaylı uygulama imar planı kararlarının imar ve kıyı mevzuatı hükümleri açısından kazanılmış hak oluşturup oluşturmadığının öncelikli olarak açıklığa kavuşturulması gerekmekte olup, ortaya çıkacak duruma göre alana yönelik mevzuat hükümlerinin hangilerinin uygulanacağının netleştirilmesi söz konusu olacaktır.

Bu bağlamda uyuşmazlığın, Kıyı Kanunu gereği kıyı-kenar çizgisinden itibaren kara yönünde ilk 100 metrelik sahil şeridinde yer alan parsele dava konusu nazım ve uygulama imar planında getirilen "bitişik nizam 5 katlı ticaret" ve "otopark" alanı kullanımlarının İmar Mevzuatı ve Kıyı Kanununa uygun olup olmadığı ve parsel üzerinde bulunan yapının kazanılmış hak kapsamında korunmasının mümkün olup olmadığından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4, 5, 6, 9, 12, 13, 17. maddelerinin ve Geçici 2. maddesinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesinin 25.02.1986 günlü, 1985/1, K:1986/4 sayılı kararının " Geçici 2. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu" başlıklı bölümünde:

"Geçici 2. maddede, '1972 yılından önce Kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

Birinci fıkrada sözü edilen yapılara eklenti yapılamaz. Ancak bu yapıların herhangi bir sebeple yıkılması halinde 6'ncı madde hükümlerine göre yapılanmaya izin verilir.

Kıyı ve sahil şeridinde Hazineye ait arazi ve arsalar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler üzerinde gerçek ve tüzel kişiler tarafından 1 Ekim 1983 tarihinden önce izinsiz ve kaçak olarak inşa edilen liman, iskele, rıhtım, balıkçı barınağı ve dayanma duvarları gibi kıyıda bulunması zorunlu tesisler ile sanayi ve turizm tesislerinden ilgili Bakanlıklarca millî ekonomiye katkısı veya kamu yararı olduğu kararlaştırılanlar hakkında 12'nci madde hükümleri uygulanır. Bu arsa ve araziler, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, kullananlara veya tesis sahiplerine kiraya verilebilir...' denilmektedir.

Görüldüğü gibi, maddenin birinci fıkrasında iki tür yapılanma, Yasanın kapsamı dışında tutulmuştur. Bunlardan ilki, 1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar, ikincisi, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılardır. Bunlardan birinci gruba giren yapılarda mevzuata ve imar planına uygun olma koşulu aranmadığına göre, bununla kıyıda 1972 yılından önce mevzuata aykırı olarak yapılan yapıların kastedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kıyı konusunda da bazı hükümler getiren 11/7/1972 günlü, 1605 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1972 yılından önce kıyıda kaçak olarak yapılmış olan yapılar bu hükmün kapsamına girmektedir. Kanun'un 4. maddesi incelenirken belirtildiği gibi Anayasa'nın 43/1. maddesindeki 'Kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu' nu belirleyen hükmü karşısında, özel mülkiyete konu olamayan kıyıda, 1972 yılından önce mevzuata aykırı olarak yapılan yapılar yönünden 'kazanılmış hakların saklı tutulacağı kuralı uygulanamaz. Çünkü yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı, hukukun temel ilkelerinden birini teşkil etmektedir. Yine 6. maddenin incelenmesi sırasında, Anayasa koyucunun kıyıda kamu yararı yanında, kişilerin de bazı haklarının bulunduğu gerçeğini göz önünde tutarak, kamu yararı ile kişi haklarını

bağdaştırmaya çalıştığı ve sonuçta bu madde ile ulaşılmak istenen amacın, kıyıda mevzuata ve hukuka uygun olarak kazanılmış hakları korumakla birlikte kıyıları kamuya açmak olduğu belirtilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında yer alan '...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.' biçimindeki kural ile kazanılmış haklar saklı tutulmuş, ikinci ve üçüncü fıkralardaki hükümlerde de, kazanılmış bir kısım haklar dikkate alınarak, bazı koşulların mevcudiyeti halinde ilgililere bu yapı ve tesislerden yararlanma imkanının idarece verilebileceği kabul edilmiştir.

Dava konusu Geçici 2. maddenin birinci fıkrasında yer alan '1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile...' biçimindeki ibarenin kıyıda, mevzuata aykırı olarak yapılan yapılar için 3086 sayılı Kanunun uygulanmayacağı belirtilmek suretiyle kazanılmış hakların korunacağı kuralından yararlanmaları olanağı bulunmayan yapılar için bu hakkın tanınmış olması Anayasa'nın 43. maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 3086 sayılı Kanun'un 5., 12., 17. maddeleriyle Geçici 2. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ve birinci fıkrasında yer alan '...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz' biçimindeki ibare Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal davasının bu maddeler ve hükümlere yönelik kısımları red edilmeli....." gerekçesine yer verilmiş; bu çerçevede, 3086 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1. fıkrasında yer alan '...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz' biçimindeki ibare Anayasaya aykırı bulunmamıştır.

Anayasal durumu ortaya konulan kamusal kullanımının engellenmemesi gereken kıyılar üzerinde "kazanılmış hak" kavramının kapsam ve sınırları, Kıyı Kanunu ve bu Kanunun uygulanması yönünden büyük önem taşımaktadır.

Bu bağlamda, iptal edilen 3086 sayılı Yasanın yerini alan ve halen yürürlükte olan 3621 sayılı Yasa'nın Geçici Maddesinin incelenmesi gerekmektedir. Bu maddede 3621 sayılı Yasanın yayım tarihinden (17 Nisan 1990) önce kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlara ilişkin mevzuata uygun olarak onanmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Kıyı Kanununda değişiklik yapan 3830 sayılı Yasa'nın Geçici Maddesiyle de; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının

11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde tamamlanması zorunluluğu getirilmektedir.

Bu yasal çerçeveye göre, sahil şeritlerinde 17 Nisan 1990 tarihinden önce mevzuata uygun olarak onaylanmış uygulama imar planları kapsamında; kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlarda plan kararlarının uygulanmasına devam edileceği hüküm altına alınmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlara ilişkin ilgili imar planı revizyonlarının 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde yapılması öngörülmüştür.

Kısmı yapılaşma tanımı ise, 03/08/1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelikle yapılmış, Yönetmelikte, 3621 sayılı Yasanın yayım tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında, yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar plânı ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılarla, ruhsat alınarak en az subasman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması durumu kısmi yapılaşma olarak tanımlanmıştır. 3830 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra Yönetmelikte yapılan değişiklikle kısmi yapılaşma benzer şekilde yeniden tanımlanırken; farklı olarak kısmi yapılaşmanın olmadığı alanlardaki plan revizyonları için Yasaya paralel olarak, 3830 sayılı Yasa'nın yayım tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren 1 yıl süre verilmiştir.

Kanuna, Kıyı Kanunundan önce oluşmuş hakların nasıl ve hangi ölçüler içinde korunabileceğini belirlemek için geçici madde eklenmiş ve buna uygun olarak Yönetmelikle kısmi yapılaşma tanımlanmış ve mevcut hakların sınırları belirlenmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun Geçici Maddesi kapsamında geçerli kabul edilebilecek planlar, kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlardaki sahil şeritlerine ilişkin iken, 3830 sayılı Yasa ile gelen Geçici Madde ise, kısmen veya tamamen yapılaşmamış sahil şeritlerinde plan revizyonu yapılmasını öngörmüş, başka bir ifade ile 3621 sayılı Kanunun geçici maddesi ile Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki sahil şeridine ilişkin plan kararları geçerli kabul edilirken, 3830 sayılı Kanunun geçici maddesi ile 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren 1 yıl süre içinde onaylanan plan kararlarının da geçerli olduğu kabul edilmiş, 3621 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra hiç yapılaşmamış alanlara ilişkin plan revizyonunun 3621 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılması, diğer bir ifade ile idarelere 3621 sayılı Kanun ve buna dayalı olarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerine göre kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine göre yapılaşma ya da yapılaşmaya uygun olmayan parselleri (dolayısıyla 3621 sayılı Kanunun

yürürlükteki 100 metrelik sahil şehidi hükümlerine göre) belirleme suretiyle plan revizyonu yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

Ancak idarenin bu yükümlülüğüne uymayarak verilen süre içerisinde plan revizyonlarını yapmadığı alanlara ilişkin sonraki tarihlerde de kısmı yapılaşma tespit ve araştırılması yapılarak plan revizyonlarının yapılabileceği, yapılmadığı hallerde ise yargı yerlerince de anılan hükümler çerçevesinde bu tespitin yapılabileceği kabul edilmiştir.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik düzenlemeleri uyarınca, imar planının uygulama imar planı ya da mevzi imar planı olma durumuna göre kısmi yapılaşma durumları imar adası veya imar planı bazında değerlendirilmektedir. Kısmi yapılaşma değerlendirmesi mevzi imar planlarında imar adası bazında, uygulama imar planlarında ise sahil şeridinde kalan imar adalarının bütününe göre olması gerekmektedir. Mevzi imar planlarının olduğu yerlerde imar adası bazında değerlendirme yapılmış ve yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumu, uygulama imar planlarının olduğu yerde de plan kapsamındaki imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında anılan koşulların bulunması kişilere korunacak haklar sağlayan ölçüt olarak ele alınmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat ve yapılan açıklamalar ve Yönetmelik maddelerinde yer alan bu düzenleme göz önüne alındığında, sahil şeridinden yararlanmanın kamunun kullanımına açılmasında kamu yararı olduğu kabul edilmekle birlikte, 3621 sayılı Kanun'dan önce yürürlükteki mevzuata uygun olarak onaylanmış plan kararları uyarınca yapılaşmış veya yapılaşmamış olsa dahi belli koşulların gerçekleşmesi şartıyla (geçerli bir kıyı kenar çizgisinin esas alınması suretiyle 17 Nisan 1990 tarihinden önce onaylanmış imar planlarına göre kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleştiği haller) yasanın eşitlik ilkesi çerçevesinde tanıdığı haktan yararlanan taşınmazların hukuki statüsünün geçerli olduğu kazanılmış hak kavramı çerçevesinde kabul edilerek daha önce kanunla belirlenmiş hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere imar planları belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus planı 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 koşulların zorunlu kıldığı biçim ve zamanda mevzuatta öngörülen yöntemlerle değiştirilebilir ve yeni kullanımlar getirilebilir.

Bu bağlamda yasa ve yönetmelik hükmü gereği kazanılmış hakkı bulunduğu kabul edilen sahil şeridinde bulunan taşınmazlara ilişkin sonraki tarihli planlarda yapılacak düzenlemelerin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir başka ifadeyle, yasa ve yönetmelik gereği önceki mevzuata göre yapılaşma veya kısmi yapılaşma koşullarını taşıdığı için hukuken kabul edilen imar haklarının, tıpkı diğer yürürlükteki mevzuata göre getirilmiş mevcut plan kararları gibi zorunlu durumlarda revizyon ve değişikliğe tabi tutulabileceğinde duraksama bulunmamaktadır.

Kıyı Kanununun söz konusu hükümleri ile ilgili uyuşmazlıklara genel olarak bakıldığında, idarece, plan kararlarının önceki mevzuata uygun olarak yapılaşma veya kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik olarak üretildiği, yargısal denetimin de bu kapsamda yapıldığı görülmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki, kıyıda yer alan taşınmazlara ilişkin diğer bütün alanlarda olan taşınmazlar gibi idarece yasal zorunluluk ortaya çıktığı zaman yapılacak revizyon ve değişikliklerin plan yapım, yöntem ve tekniklerine, şehircilik ilkelerine kamu kararına uygunluk bakımından inceleneceği tabiidir.

Bu açıklamalar doğrultusunda uyuşmazlığa bakıldığında, dava konusu parselin bulunduğu bölgeye yönelik olarak 1986 yılı onaylı 1/1000 ölçekli uygulama ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı yapılmıştır. Bu bakımdan dava konusu parselin bulunduğu alana yönelik 17 Nisan 1990 tarihinden önce geçerli bir uygulama imar planı bulunduğundan uyuşmazlıkta kısmi yapılaşma durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Kıyı Kanunun Uygulamasına Dair Yönetmeliğin "Sahil Şeridinin Belirlenmesi" başlıklı 16. maddesinde yer verilen 17 Nisan 1990 tarihinden önce 15/07/1986 ve 01 sayılı belediye meclisi kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planına istinaden dava konusu taşınmazın bulunduğu alanda 16/07/2010 tarih ve 26 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilen kısmi yapılaşma tespitine göre, kıyı kenar çizgisinden itibaren ilk 100 metreyi kapsayan sahil şeridinde yapılaşmaya konu 19 adet imar adasından 11'inin dolu, 8'inin boş olduğu vurgulanarak alan büyüklüğü, cephe genişliği ve mevzuata göre %50'den fazla dolu olması nedeniyle, 15/07/1986 ve 01 sayılı belediye meclisi kararı ile onaylanan imar planındaki sahil şeridi mevcut haliyle kabul edildiği görülmüştür.

Kazanılmış hakların korunması kapsamında, 1986 yılı onaylı imar planlarıyla belirlenen "bitişik nizam 4 katlı konut+ticaret" kullanım

kararlarının korunacağı tabiidir. Bununla beraber, kıyı-kenar çizgisinden itibaren kara yönünde ilk 100 metrelik sahil şeridinde 57. metrede yer alan parsele, dava konusu nazım ve uygulama imar planıyla getirilen ve yapılaşma haklarını arttıran "bitişik nizam 5 katlı ticaret" ve "otopark" alanı kullanımlarının yukarıda ayrıntısına yer verilen imar mevzuatı ve Kıyı Kanunu'na uygun olmaması nedeniyle hukuken korunması mümkün değildir.

Diğer taraftan, İdari Dava Dairesince 15/11/2019 tarihinde (dava konusu planlamadan sonra) 1/100.000 ve 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planlarında yapılan değişiklikler ile Filyos ilçesi için nüfus projeksiyonlarında değişikliğe gidildiği ve böylelikle 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlardaki (dava konusu planlama ile aynı) nüfus kabulleri ile uyumlu hale getirildiği, Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik ve müktesep haklar dikkate alınarak yapı adasının konumlandırıldığı hususları bir bütün olarak değerlendirilerek değişikliklerin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmışsa da, dava konusu taşınmaz özelinde yapılaşma hakları bakımından kat artışına gidilerek 4 kat olan yapı nizamının 5 kata çıkartılmasını öngören 01/04/2013 tarih ve 11 sayılı belediye meclisi kararıyla onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planına karşı açılan davada, Zonguldak İdare Mahkemesinin 31/12/2018 tarih ve E:2017/1304, K:2018/1119 sayılı kararı ile kısmi yapılaşma tespiti yapılan alanda yapılaşma haklarının kazanılmış hak basamağı yapılarak daha da artırılmasının hukuka uyarlı olmadığı hususu yargı yerlerince hüküm altına alınmıştır. Bu karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 21/05/2024 tarih ve E:2019/20157, K:2024/3170 sayılı kararı ile onanmıştır. Yargı kararıyla iptaline karar verilen kat artışına yönelik yapılaşma haklarının dava konusu imar planları aracılığıyla sürdürülerek korunmaya çalışılmaktadır. Bu kullanımın sürdürülmesi ise yargı kararının göz ardı edilerek bunu ortadan kaldırır nitelik taşımasına yol açacaktır. Aksi düşünce, yargı kararının ortadan kaldırılması sonucunu doğurur ki bu tutumun hukuk devletinde kabulü mümkün değildir.

Bu itibarla, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 uygulama imar planları ile yapı ruhsatı verilmesine dair işlemlerin iptaline yönelik idare mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile davanın bu kısmının reddine yönelik temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararının kaldırılarak yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 25/02/2021 tarih ve E:2020/28, K:2021/250 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 05/12/2024 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/5165
Karar No : 2024/8081

Anahtar Kelimeler : -İmar Para Cezası,
-Bina Emlak Değeri,
-Emlak Vergisine Esas,
-Kanuna Aykırı Hesaplama

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendinde konu alan ile bu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin çarpımı ile bulunan bedel kadar olacağının anılan bentte açıkça düzenlediği, "bina emlak vergisi" ifadesinin kullanmadığı, buna rağmen davalı idarece 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendi uyarınca ilave edilecek para cezasının hesaplanmasında aykırılığa konu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değeri baz alınması gerekirken, 2020 yılı "Bina Emlak Değeri" üzerinden metrekare birim değerinin bulunduğu ve buna göre hesaplama yapıldığı, dolayısıyla kanuna aykırı şekilde yapılan bir hesaplamanın olduğu hakkında.

TEMYİZ EDENLER : I- (DAVACI) …
VEKİLİ : Av. …

II- (DAVALI) Tarsus Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF : **I- (DAVALI)** Tarsus Belediye Başkanlığı

II- (DAVACI) …

İSTEMİN ÖZETİ : Mersin ili, Tarsus ilçesi, Kürtmusa Mahallesi, … parsel sayılı taşınmazda bulunan binada ruhsatsız çatı yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi 2. fıkrası uyarınca 317.011,59-TL imar para cezası verilmesine ilişkin 19/08/2020 tarih ve 360 sayılı Tarsus Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; dava konusu encümen kararının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca verilen 1.059,99-TL'lik temel para cezasına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bu kısım yönünden davanın reddine; anılan temel para cezasına (c) bendinin 8. alt bendi uyarınca ilave edilen 1.907,99-TL'lik kısmının mevcut binanın tamamının ruhsatsız olmadığı gerekçesiyle iptaline, 13. alt bendi uyarınca ilave edilen 211,99-TL'lik kısmının davalı idarece uyuşmazlığa konu yapının çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet verdiğinin somut olarak ortaya konulmadığı gerekçesiyle iptaline ve aynı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendi uyarınca ilave edilen 313.831,60-TL'lik kısmının ise, aykırılığa konu alan ile bu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin çarpımı ile bulunan bedel kadar olacağı anılan bentte açıkça düzenlediği, "bina emlak vergisi" ifadesinin kullanmadığı, buna rağmen davalı idarece 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendi uyarınca ilave edilecek para cezasının hesaplanmasında aykırılığa konu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değeri baz alınması gerekirken, 2020 yılı "Bina Emlak Değeri" üzerinden metrekare birim değerinin bulunduğu ve buna göre hesaplama yapıldığı, dolayısıyla kanuna aykırı şekilde yapılan bir hesaplamanın söz konusu olduğu gerekçesiyle iptaline dair Mersin 1. İdare Mahkemesinin 15/04/2021 tarih ve E:2020/1145, K:2021/483 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 01/03/2022 tarih ve E:2021/1739, K:2022/414 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ HASAN HÜSEYİN KIZILIRMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairelerince verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 01/03/2022 tarih ve E:2021/1739, K:2022/414 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, anılan kararın **ONANMASINA,** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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, 25/12/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2023/5705
Karar No : 2025/906

Anahtar Kelimeler : -Yapı Kayıt Belgesi,
-Ruhsat ve Eklerine Aykırı Yapı,
-Yıkım Kararı,
-3194 Sayılı İmar Kanunu'nun Geçici 16. Maddesi

Özeti : Yapı kayıt belgesi yetkili idareler tarafından iptal edilmediği sürece 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddeleri uyarınca işlem tesis edilemeyeceği veya yapı kayıt belgesi düzenlenmeden önce idare tarafından tesis edilen yıkım kararlarının icra edilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Edirne İdare Mahkemesinin 30/03/2023 tarih ve E:2022/2858, K:2023/974 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Edirne ili, Enez ilçesi, Gaziömerbey Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazda ruhsat ve eklerine aykırı yapılan tadilatların, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ve aynı Kanun'un 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 12/08/2014 tarih ve 107 sayılı Enez Belediye Encümeni kararının yıkıma ilişkin kısmı ile yapı 30 gün içerisinde mevzuata uygun hale getirilmediği takdirde, Belediye tarafından aykırılıkların giderilerek masrafların %20 fazlasıyla tahsil edileceğinin bildirilmesine ilişkin 10/09/2014 tarih ve 828 sayılı Enez Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 01/07/2019 tarih ve E:2019/11500, K:2019/6607 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozmaya uyulmak suretiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin 13/04/2022 tarih ve E:2020/1632, K:2022/4703 sayılı kararıyla dava konusu 10/09/2014 tarih ve 828 sayılı Enez Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü işlemine ilişkin kısmının onanması, 12/08/2014 tarih ve 107 sayılı Enez Belediye Encümeni kararının yıkıma ilişkin kısmının ise bozulması üzerine, bozmaya uyularak verilen temyize konu kararda; Mahkemelerince verilen 23/02/2023 tarihli ara kararı ile, davalı idareden, davacının dava konusu yapı için almış olduğu 08/05/2019 düzenleme tarihli ve … belge numaralı yapı kayıt belgesinin davacı tarafından davalı idareye sunulup sunulmadığının, şayet sunulmuş ise yıkıma ilişkin dava konusu belediye encümeni kararının iptal edilip edilmediğinin, davacı tarafından ruhsat başvurusunda bulunulup bulunulmadığının sorulmasına yönelik ara kararına davalı idare tarafından; davacı tarafından söz konusu yapı kayıt belgesinin idareye sunulmadığı ve dava konusu encümen kararının iptal edilmediği davacının herhangi bir ruhsat başvurusunda bulunmadığı yönünde cevap verildiği, ruhsata aykırı yapı yapıldığının, davalı idare tarafından usulüne uygun olarak tutulan yapı tatil tutanağı ile tespit edildiği, aykırılığın 30 günlük süre içerisinde giderilmediği görüldüğünden, dava konusu 12/08/2014 tarih ve 107 sayılı Enez Belediye Encümeni kararının yıkıma ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Temyize konu kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ SÜLEYMAN HAFIZ KAPAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davalı idare görevlileri tarafından düzenlenen 01/07/2014 tarihli yapı tatil tutanağı ile, ruhsat ve projesine aykırı olarak; zemin kat ön terasın kapatıldığı, çatı katı ve çatı terası oluşturulduğu tespit edilmiştir.

Dava konusu Enez Belediye Encümeninin 12/08/2014 tarih ve 107 sayılı kararıyla 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca aykırılıkların yıktırılmasına ve aynı Kanun'un 42. maddesine göre para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Dava konusu 10/09/2014 tarih ve 828 sayılı Enez Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü işlemi ile, anılan encümen kararı gönderilmek suretiyle yıkım kararı uyarınca, aykırılıkların belirtilen sürede ruhsat ve eklerine uygun hale getirilmesi gerektiği, aksi takdirde Belediyece yıktırılarak masrafın %20 fazlasıyla tahsil edileceği bildirilmiştir.

Uyuşmazlığa konu yapı için, 08/05/2019 tarih ve … sayılı yapı kayıt belgesi düzenlenmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuatına aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Yapının imar mevzuatına aykırı olduğuna dair bilgi, tapu kayıtlarının beyanlar hanesine kaydedilmek üzere ilgili idaresince tapu dairesine en geç yedi gün içinde yazılı olarak bildirilir. Aykırılığın giderildiğine dair ilgili idaresince tapu dairesine bildirim

yapılmadan beyanlar hanesindeki kayıt kaldırılamaz. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası muhtara bırakılır, bir nüshası da Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne gönderilir. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir..." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18 Mayıs 2018 tarihli ve 30425 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesi ile eklenen geçici 16. maddesinin birinci fıkrasında; "Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir." hükmüne, dördüncü fıkrasında ise; "Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir." hükmüne, aynı maddenin dokuzuncu fıkrasında "Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar ile Hazineye ait sosyal donatı için tahsisli araziler üzerinde bulunan yapılar bu madde hükümlerinden yararlandırılmaz."; onuncu fıkrasında "Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir. Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı hükümleri uygulanır..."; onbirinci fıkrasında ise, "Bu madde hükümleri, 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alan ile İstanbul tarihi yarımada içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda ve ayrıca 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları

Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belirlenmiş Tarihi Alanda uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yasa hükmüne dayanılarak hazırlanan ve 6 Haziran 2018 tarihli ve 30443 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 6. maddesinin birinci fıkrasında, yapı kayıt belgesi verilen yapıların maliklerinin, bu belgenin bir örneğini belediye ve mücavir alan sınırları içinde ilgili belediyesine, bu sınırlar dışında il özel idaresine vermek zorunda oldukları, aynı maddenin üçüncü fıkrasında, yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edileceği belirtilmiş, 20 Eylül 2018 tarihli ve 30541 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslarda Değişiklik yapılmasına Dair Usul ve Esasların 5. maddesi ile değişik 8. maddesinin ikinci fıkrasında; "(2) Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyecek yapılar için bu belgenin düzenlendiğinin tespit edilmesi durumunda, Yapı Kayıt Belgesi iptal edilir, bu belgenin sağlamış olduğu haklar geri alınır, ve belge düzenlenmesi safhasında yalan beyanda bulunan müracaat sahibi hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 206'ncı maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulur." düzenlemesine, 9. maddesinin birinci fıkrasında ise; "Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir. Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı hükümleri uygulanır." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdari işlemlerin hukuka uygun olduklarına dair bir yargı kararına gereksinim duymadan hukuka uygun kabul edilerek ilgililer üzerinde hukukî sonuç doğurması olarak tanımlanabilen "hukuka uygunluk karinesi"ne göre, idarenin yaptığı işlemler, idari yargı merci kararları ile iptal edilmedikleri ya da idare tarafından geri alınmadıkları sürece hukuk aleminde varlıklarını ve etkilerini sürdürmektedirler.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması (31/12/2018 tarih ve 538 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile, başvuru süresi 15/6/2019 tarihine

kadar uzatılmıştır.), bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi (31/12/2018 tarih ve 538 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile, yapı kayıt bedeli ödeme süresi 30/6/2019 tarihine kadar uzatılmıştır.) halinde yapı kayıt belgesi verilebileceği düzenlenmiş olup; başvuranların beyanına göre Bakanlık veya yetkilendireceği kurum ve kuruluşlarca verilen yapı kayıt belgelerinin, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar ilgililere geçici süreliğine bazı haklar tanıdığı; 3194 sayılı Kanun'un geçici 16/9 ve 16/11 maddelerinde ise, anılan Kanun hükmünden yararlanması yasaklanan yapı ve alanların belirlendiği, bu bağlamda, anılan Kanun hükmü uyarınca yapı kayıt belgesi verilemeyecek yapılardan olduğu ya da alanlarda bulunduğu anlaşılan ya da Kanun'da açıkça belirtildiği üzere 31/12/2017 tarihinde ve bu tarihten sonra yapıldığı tespit edilen veyahut ilgili özel kanunlarındaki düzenlemeler ile korunan doğal, tarihi ve arkeolojik sit alanları, kültür varlıkları, ormanlar, meralar ve kıyılar gibi alanlarda bulunan yapılar hakkında, aslında düzenlenmemesi gereken yapı kayıt belgesinin düzenlendiğinin anlaşılması durumunda, söz konusu yapı kayıt belgesinin, yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca yapı kayıt belgesini düzenleyen idare (Bakanlık) veya Bakanlık tarafından yetkilendirecek kurum veya kuruluş tarafından iptal edilmesi gerektiğine kuşku bulunmamaktadır. Ayrıca yapı sahibinin beyanına dayalı düzenlenen yapı kayıt belgesi ile kayıt altına alınan yapıların, belgenin düzenlenmesine temel oluşturan 3194 sayılı Yasa'nın Geçici 16. maddesi ile belirlenen şartları taşımadığının ilgili idaresince tespiti halinde anılan Kanuna dayanılarak hazırlanan Tebliğin 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yine yetkili idaresince iptal edilmesi ve bu belgenin sağladığı hakların geri alınması mümkün olduğu gibi, yargısal incelemesi devam eden davalarda da Yasa'nın istisna kapsamına aldığı alanlarda yapılan yapılar ile 31/12/2017 tarihinden sonra yapıldığı idaresince somut olarak kanıtlanan yapıların yapı kayıt belgesi ile sağlanan haklardan yararlanamayacağı da açıktır.

Yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar ilgilisine geçici süreliğine bazı haklar tanıyan ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan yapı kayıt belgesi, ilgili yapı hakkında 3194 sayılı Kanun uyarınca yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmektedir. Başka bir ifadeyle, yapı kayıt belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar, yapı kayıt belgesindeki şekliyle olduğu gibi kullanılmasına imkan tanımakta ve 3194 sayılı Kanun kapsamında uygulanabilecek yaptırımlara karşı koruma sağlamaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddeleri uyarınca işlem tesis edilebilmesi için,

öncelikle tespite konu yapı hakkında düzenlenen yapı kayıt belgesinin yetkili idare tarafından iptal edilmesi gerekmektedir.

Dosyasının incelenmesinden; 01/07/2014 tarihli yapı tatil tutanağı ile aykırılıkların tespit edildiği, dava konusu Enez Belediye Encümeninin 12/08/2014 tarih ve 107 sayılı kararıyla 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca aykırılıkların yıktırılmasına karar verildiği, uyuşmazlığa konu yapı için 08/05/2019 tarih ve … sayılı yapı kayıt belgesinin düzenlendiği ve yapı kayıt belgesinin anılan belgeyi düzenleyen idare tarafından halihazırda iptal edilmediği, ayrıca uyuşmazlığa konu yapının 3194 sayılı Kanun'un Geçici 16/9 ve 16/11 maddeleri uyarınca, yapı kayıt belgesinden yararlanması yasaklanan alanlarda kaldığına ve yapı kayıt belgesi verilemeyecek yapılardan olduğuna ya da 31/12/2017 tarihinden sonra yapıldığına dair somut bir tespitin bulunduğuna ilişkin dosyada hiçbir bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; uyuşmazlığa konu yapı için düzenlenen ve halen varlığını devam ettiren yapı kayıt belgesinin bulunduğu dikkate alındığında, anılan yapı kayıt belgesi, yetkili idareler tarafından iptal edilmediği sürece, 3194 sayılı Yasa'nın 32. ve 42. maddeleri uyarınca işlem tesis edilebilmesi veya yapı kayıt belgesi düzenlenmeden önce idare tarafından tesis edilen yıkım kararlarının icra edilmesinin mümkün olmadığı, yani yapı kayıt belgesinin düzenlenmesiyle birlikte yıkım işleminin fiilen gerçekleştirilmesi hususu ortadan kalktığından, dava konusu 12/08/2014 tarih ve 107 sayılı Enez Belediye Encümeni kararının yıkıma ilişkin kısmında hukuka uyarlık, temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

Öte yandan, yapı kayıt belgelerinin yapı sahibinin beyanına göre ilgili idarelerce herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan düzenlendiği, ilgili idare tarafından, yapıların 3194 sayılı Yasa'nın Geçici 16. maddesi ile belirlenen şartları taşıyıp taşımadığı yönünden inceleme ve değerlendirme yapılabileceği, 3194 sayılı Yasa'nın Geçici 16. maddesine aykırı şekilde düzenlendiği tespit edilen yapı kayıt belgelerinin, yetkili idareler tarafından iptal edilmesinden sonra, yeniden yapı tatil tutanağı düzenlenmek suretiyle 3194 sayılı Yasa'nın 32. ve 42. maddeleri uyarınca işlem tesis edilebileceği de açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddine ilişkin temyize konu Edirne İdare Mahkemesinin 30/03/2023 tarih ve E:2022/2858, K:2023/974 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 24/02/2025 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/7118
Karar No : 2025/1291

Anahtar Kelimeler : -Yargı Kararıyla Zorlama,
-Kök Parsel,
-Eşdeğer Yer,
-Kamu Ortaklık Payı,
-Asgari Parsel Büyüklüğü

Özeti : Taşınmazın bulunduğu alanda imar planı ile getirilen 3000 m^2 ifraz şartının asgari olarak belirlenmesi gereken parsel büyüklüğü olduğu, davacı idarece bunun üzerinde de parsel büyüklüğü belirlenebileceği, dosyada bulunan plan paftalarının incelenmesinden dava konusu taşınmazın çevresinde yer alan parsellerin de yaklaşık olarak aynı büyüklükte olduğu, idarenin takdirinde olan bir konuda yargı kararıyla zorlanamayacağı açık olup bu yönden dava konusu parselasyon işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı, kök parselin düzenleme ortaklık payına konu bir alanda kalması halinde eşdeğer nitelikte mümkün mertebe en yakın yerde oluşturulan özel mülkiyete konu imar parselinden tahsis yapılması gerekliliğine ilişkin kuralın kamu ortaklık payı (KOP) parselinden yapılacak hisselendirmede uygulanacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, parselasyon düzenleme sahasında bulunan tüm parsellerden KOP parsellerinde eşit oranda hisselendirme yapılması gerekliliği, kök parsel ile kamu ortaklık payı sonucu oluşturulan kamusal alanların farklı yerlerde olabileceği

hususu da göz önüne alındığında dava konusu parselasyon işleminde bu yönüyle de hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI): Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
DİĞER DAVALI **:** Alanya Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : 1- …, 2- …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 18/02/2021 tarih ve E:2020/190, K:2021/335 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Antalya ili, Alanya ilçesi, Kestel Mahallesi, … parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca Alanya Belediye Encümeninin 26/07/2018 tarihli, 1180 sayılı kararıyla kabul edilen, Antalya Büyükşehir Belediye Encümeninin 18/10/2018 tarihli, 1532 sayılı kararıyla onaylanan parselasyon işleminin ve dayanağı Alanya Belediye Meclisinin 06/02/2018 tarihli, 69 sayılı kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 18/09/2019 tarih ve E:2019/162, K:2019/957 sayılı kararda; dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile taşınmazın yerinde yaptırılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden; uygulama imar planı yönünden, uyuşmazlığa konu kadastral parselin önceki imar planında da üniversite alanında kaldığı ve dava konusu imar planı revizyonunda fonksiyonunda herhangi bir değişiklik yapılmadığı, üst ölçek planlara, planlama esaslarına, planlama tekniklerine ve şehircilik ilkelerine uygun olduğu; parselasyon yönünden, davacılara ait kadastral parselin DOP kesintisinden sonra kalan 18.983,47 m² alanın 15.450,88 m²'lik kısmının yine aynı hissedarlara kök parselin yakınında oluşturulan … ada, … sayılı imar parseline dağıtım yapıldığı, bu yönden mevzuata ve dayanağı imar planına aykırılık bulunmadığı, ancak; tam hisse olarak dağıtımı yapılan söz konusu parselin bölgedeki ifraz şartlarına göre beş ayrı parsele bölünmesi olanaklı iken davacıların bu yöndeki talebinin reddedildiği, ayrıca; geriye kalan kısmın kök parselin yerinde oluşturulan … ada, … veya … sayılı imar parsellerine KOP hissesi olarak tahsis imkanı varken uzağındaki … ada, … sayılı parselden tahsis yapılmasında mevzuata uygunluk bulunmadığı

gerekçesiyle; parselasyon işlemi yönünden dava konusu işlemin iptaline, uygulama imar planı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Antalya 1. 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 : Kamu ortaklık payı hissesinin kök parselin isabet ettiği alandan verilme zorunluluğu bulunmadığı, davacılar talebinin hisse çözümü olduğu ancak uyuşmazlıkta bunun mümkün olmaması sebebiyle parselin beşe bölünmesinin davacıların aleyhine bir durum olduğu, bu nedenle temyize konu kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ PINAR YÜKSEL ÖZBEK'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacıların hissedarı olduğu Antalya ili, Alanya ilçesi, Kestel Mahallesi, … sayılı parsel sayılı taşınmaz Alanya Belediye Meclisinin 06/02/2018 tarihli, 69 sayılı kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planında üniversite alanında kalmaktadır.

Uyuşmazlığa konu taşınmazı kapsayan alanda 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca yapılan Alanya Belediye Encümeninin 26/07/2018 tarihli, 1180 sayılı kararıyla kabul edilen parselasyon işlemi Antalya Büyükşehir Belediye Encümeninin 18/10/2018 tarihli, 1532 sayılı kararıyla onaylanmıştır.

25.750,00 m² yüzölçümüne sahip 48 hisseli kök parselin düzenleme ortaklık payı kesintisi sonrası kalan 18.983,47 m² hakedişinin 15.450,88 m²'si kök parselin yakınında ve konut alanına isabet eden … ada, … parselden

aynı hissedarlara verilmiş, 3.532,59 m²'si ise kamu ortaklık payı (KOP) olarak 1130 ada, 4 parselden hisselendirilmiştir.

07/11/2018 - 07/12/2018 tarihleri arasında askıya çıkarılan parselasyon işlemine davacılar tarafından 07/12/2018 tarihinde itiraz edilerek 15.450,88 m² büyüklüğünde tahsis edilen … ada, … parsel yerine hisse taksimi yapılarak beş ayrı parsele bölünerek tahsis yapılması ve kök parselin bulunduğu yerden verilerek yola cephesinin korunması talep edilmiştir.

Alanya Belediye Encümeninin 20/12/2018 tarihli, 1894 sayılı kararıyla; DOP ve KOP kesintilerinden sonra kök parsele en yakın yerden tahsisin yapıldığı, 3194 sayılı Kanun ve 3290-2981 sayılı Kanunun Ek-1 maddesi uyarınca şartların oluşmaması nedeniyle taksim yapılmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davacıların itirazı reddedilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Dava konusu parselasyon işleminin onaylandığı tarihte yürürlükte olan şekliyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde, "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca çıkarılan ve dava konusu parselasyon işleminin onaylandığı tarihte yürürlükte olan İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İmar Parsellerinin Oluşturulması ve Dağıtımındaki Esaslar" başlıklı 10. maddesinde, "İmar parsellerinin oluşturulması ve dağıtımında aşağıdaki esaslar dikkate alınır:

a) Düzenlemeyle oluşacak imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisi sağlanır,

b) Plân ve mevzuata göre korunması mümkün olan yapıların tam ve hissesiz bir imar parseline intibak ettirilmesi sağlanır,

c) Mal sahibine tahsis edilen miktarın bir imar parselinden küçük olması veya diğer teknik ve hukuki nedenlerle müstakil imar parseli verilmemesi halinde,

İmar parselasyon plânları ve imar durumu belirlenmiş düzenleme alanlarında yapılacak binaların toplam inşaat alanı veya bağımsız bölüm adetleri belirtilen imar adaları veya parselleri, kat mülkiyetine esas olmak üzere hisselendirilebilir.", Kamu Tesisleri Arsalarına Tahsis" başlıklı 12. maddesinde; "Düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyonun amacı, imar planı ve mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılaşmaya elverişli imar parselleri elde edilmesini ve düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan, imar planında umumi hizmetlere ayrılan alanların bedelsiz olarak kamu eline geçmesini sağlamak suretiyle, düzenli ve sağlıklı bir yapılaşma ve kentleşmeyi gerçekleştirmektir.

Dava konusu parselasyon işlemine ilişkin uyuşmazlık, davacıların hissedarı olduğu kök parselin dava konusu imar uygulaması sonucu düzenleme ortaklık payı kesintisinden sonra kalan 18.983,47 m²'lik imar parseli hakedişinin 15.450,88 m²'sinin tek olarak büyük bir imar parselinden tahsis yapılmasından kaynaklanmaktadır.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacıların hissedarı bulunduğu kadastral parselin uygulama imar planında üniversite alanında kalması sebebiyle dava konusu parselasyon sonucu kök parselin yakınında ve konut alanında bulunan 15.450,88 m² büyüklüğündeki … ada … parselden yine aynı hissedarlara tahsis yapıldığı, söz konusu alanda minimum 3.000 m² parsel büyüklüğü şartı getirildiği, davacıların parselasyon işlemine askı süresi içerisinde yaptığı itirazın da tahsis yapılan parselin yüzölçümünün büyüklüğü nedeniyle beş ayrı parsel olarak tahsisinin yapılması talebini içerdiği, dosyada yer alan bilirkişi raporunda söz konusu hususun mümkün olduğuna ilişkin görüşte bulunulduğu ve İdare Mahkemesince de bu gerekçe ile parselasyon işleminin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Taşınmazın bulunduğu alanda imar planı ile getirilen 3.000 m² ifraz şartının asgari olarak belirlenmesi gereken parsel büyüklüğü olduğu, davalı

idarece bunun üzerinde de parsel büyüklüğü belirleyebileceği, dosyada bulunan plan paftalarının incelenmesinden dava konusu taşınmazın çevresinde yer alan parsellerin de yaklaşık olarak aynı büyüklükte olduğu, anılan hususun idarenin takdirinde olduğu ve yargı kararıyla idarenin zorlanamayacağı açık olup bu yönden dava konusu parselasyon işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan; dava konusu parselasyon işlemi davacının kamu ortaklık payı olarak hisselendirildiği … ada, … parsel yönünden değerlendirildiğinde ise; temyize konu Mahkeme kararında her ne kadar kök parselin yerinde oluşturulan … ada, … veya … sayılı imar parsellerine KOP hissesi olarak tahsis imkanı varken uzağındaki … ada, … sayılı parselde tahsis yapılmasının mevzuata aykırı olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, kök parselin düzenleme ortaklık payına konu bir alanda kalması halinde eşdeğer nitelikte mümkün mertebe en yakın yerde oluşturulan özel mülkiyete konu imar parselinden tahsis yapılması gerekliliğine ilişkin kuralın KOP parselinden yapılacak hisselendirmede uygulanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, parselasyon düzenleme sahasında bulunan tüm parsellerden KOP parsellerinde eşit oranda hisselendirme yapılması gerekliliği, kök parsel ile kamu ortaklık payı sonucu oluşturulan kamusal alanların farklı yerlerde olabileceği hususu da göz önüne alındığında KOP hissesinin kök parsel ile aynı yerden verilme zorunluluğu bulunmadığından dava konusu parselasyon işleminde bu yönüyle de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığının temyiz isteminin kabulüne,

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle uygulama imar planı yönünden davanın reddine, parselasyon işlemi yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 18/02/2021 tarih ve E:2020/190, K:2021/335 sayılı kararının temyize konu kısmının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 10/03/2025 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/5745
Karar No : 2024/5065

Anahtar Kelimeler : -Hizmet Kusuru,
-Tam Yargı

Özeti : Güvenliğin sağlanmasını teminen yeterli tedbir alınmayan Üniversite binasına silahla girmek suretiyle gerçekleştirilen saldırı eyleminden dolayı binada kamu görevlisi olarak görev yapan davacılar murisinin vefatı sonucunda ortaya çıkan zarardan idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- …, 2- …, 3- …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 18/03/2021 tarih ve E:2021/532, K:2021/914 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacılar tarafından, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eğitim Fakültesi'nde Fakülte Sekreteri olarak görev yapan müşterek murisleri …'nun aynı Fakülte'de araştırma görevlisi olarak görev yapan …'nin ateşli silahlı saldırısı sonucunda 05/04/2018 tarihinde hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların karşılığı olarak fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 150,00-TL maddi, 200.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 200.150,00-TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 22/10/2020 tarih ve E:2019/517, K:2020/639 sayılı kararı ile; fail ….'nin Eskişehir Osmangazi Üniversitesi'nde görev yapmakta iken

aynı yerde görev yapan müteveffa … ile 28/03/2018 tarihinde aralarında gerçekleşen tartışma sonrasında olayın şikayete konu olması üzerine başlatılan disiplin soruşturmasına esas savunma istemi yazısının 05/04/2018 tarihinde …'ye tebliğ edilmesine müteakiben, adı geçen tarafından aynı gün Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eğitim Fakültesi binasında gerçekleştirilen ve aralarında davacılar yakınının da bulunduğu dört personelin hayatını kaybetmesi ile neticelenen olayın idarece öngörülebilir olmadığı, zararı doğuran olay ile yürütülen idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmadığı, meydana gelen zararın idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığından bahsetmeye olanak bulunmadığı ve bu nedenle ortaya çıkan zararın kusur sorumluğu ilkesi çerçevesinde giderilmesinin mümkün olmadığı gibi zarar ile nedensellik bağı kurulabilen bir idari eylem ortaya konulamadığından kusursuz sorumluluk ilkesi gereği zararın tazmini için gerekli koşulların oluşmadığı açık olduğundan, zararın idare hukuku ilkeleri çerçevesinde idarece tazmininin olanaklı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davacılar 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 başvurularının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, olay öncesi … ile ilgili Fakülte'de yaşanan hadiselerden sonra hiçbir önlem alınmadığı, cinayetlerin öngörülebilir olduğu halde Fakülte girişinde hiçbir güvenlik önlemi alınmadığı ve güvenlik görevlisi olmadığı, mahkeme kararında YÖK fezlekesine hiç yer verilmediği, davalı idarenin hizmet kusuru olduğu, ayrıca kusursuz sorumluluk ilkesine göre de zararın tazmin edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, üniversitenin kendi elemanını arayarak binaya almasının hizmet gerekleri ile bağdaşmayacağı, eğer bir kusur varsa bunun güvenlik ile ilgili kamu hizmetini yürütmekle yükümlü birimlere yükletilmesi gerektiği, … hakkında soruşturmaya başlandığı anda cinayetlerin işlendiği, idarenin hareketsiz kalmasının ya da geç harekete geçmesinin söz konusu olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ DEMET ACUN KÖSE'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacılar tarafından, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eğitim Fakültesi'nde Fakülte Sekreteri olarak görev yapan müşterek murisleri …'nun aynı Fakülte'de araştırma görevlisi olan …'nin ateşli silahlı saldırısı sonucunda 05/04/2018 tarihinde hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların karşılığı olarak fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 150,00-TL maddi, 200.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 200.150,00-TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin ilk fıkrasında; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralı yer almakta olup, aynı maddenin son fıkrasında; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesinin B bendinde; "B) Öğrencilerin toplu olarak oturdukları yurtlarda, eğitim ve öğretim kurumlarında, siyasi partilerin açık hava ve kapalı yer toplantılarında, izinli veya izinsiz yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, sendikalarda, derneklerde veya bunlara yönetim ve yapı olarak doğrudan doğruya bağlantılı olan yerlerde veya bunların toplantı ve kongrelerinde, her türlü spor karşılaşma veya yarışmalarının yapıldığı yerlerde, kanuna uygun veya kanuna aykırı olarak grev ve lokavt yapılmakta olan iş yerlerinde, ... Ateşli silahlar taşınamaz." hükmü bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idarenin sorumluluğunu yerine getirmemesi sonucu hizmetin kötü veya geç işlemesi veyahut gereği gibi işlememesi ve bu yüzden zarara neden olunması hali idareye bu zararın, hizmet kusuru kriterlerine göre tazmini sorumluluğu yükleyecektir.

Bireylerin uğradıkları özel nitelikteki zararların, idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla tazmin edilebilecek olması ise Anayasa'nın ve sorumluluk hukukunun temel ilkelerinin gereğidir.

Bir başka anlatımla, kamu idareleri, yürüttükleri hizmetin işleyişini sürekli kontrol etmek ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün tam ve gereği gibi yerine getirilmemiş olması nedeniyle doğan zararların, hizmeti yürütmekle yükümlü bulunan idare tarafından tazmini gerekeceği açıktır. İdari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Bu bağlamda, idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak, yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütme yükümlülüğünün bulunduğu tartışmasızdır.

Bu bakımdan; tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esastır. Olayın oluşumu ve zararın niteliğinin değerlendirilerek, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının tespit edilmesi, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın ve dava konusu olaya ilişkin Ceza Mahkemesi kararlarının incelenmesinden; olay tarihi itibariyle …'nin Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü Müdürlüğü'nde araştırma görevlisi olarak görev yaptığı, dosya kapsamından aynı üniversitede görev yapan diğer akademik personeller ile anlaşmazlık içerisinde bulunduğunun anlaşıldığı, maktul …'nun Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eğitim Fakültesi'nde Fakülte Sekreteri, maktul …'nin Dekan Yardımcısı, maktul …'nin Öğretim Üyesi ve maktul …'nın da Araştırma Görevlisi olarak görev yaptıkları, maktul …'nın, … ve eşinin kendisine sözlü ve fiili saldırıda bulunduğuna ilişkin 23/03/2018 tarihli şikayet dilekçesi üzerine Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü tarafından 27/03/2018 tarihinde … ve eşi hakkında soruşturma açıldığı, Doç. Dr. …'nin soruşturmacı olarak tayin edildiği ve … ve eşine savunmalarını yapmaları hususunda yazı yazıldığı, soruşturmacının isteği üzerine Enstitüde müdür sekreteri olarak görev yapan …'nın, …'yi telefonla aradığı ve tebliğ etmesi gereken bir zarfın bulunduğunu söylediği, … ve eşine zarfın tebliğ edilmesi üzerine maktul …'nın şikayeti üzerine haklarında bir idari soruşturma başlatıldığının anlaşıldığı ve …'nin olay tarihinde saat 14:28 sıralarında park halinde bulunan arabanın içerisinden bulundurma ruhsatlı tabancasını aldığı

ve siyah poşet içerisinde yanında taşıyarak Eğitim Fakültesi binasına giriş yaptığı, …'nin binanın üçüncü katına çıktığı, üçüncü katta bulunan tuvalete gittiği, poşetten çıkardığı tabancasını atışa hazır hale getirdiği ve sonrasında aynı katta bulunan maktul …'nın odasına girdiği, maktule ateş ettiği, maktulün almış olduğu on iki isabetle öldüğü, …'nin maktul …'yı öldürdükten sonra, aynı binanın birinci katına inerek fakülte dekanının odasına gittiği, odada Fakülte Sekreteri maktul …'nun bulunduğu, …'nin, maktul …'ya dekanı sorduğu, maktul …'nun "burada yok" demesi üzerine …'nin maktul …'i hedef alarak ateş ettiği, iki adet merminin maktule isabet ettiği, …'nin daha sonra aynı katta bulunan maktul …'nin bulunduğu odaya gittiği, maktul …'nin, …'yi elinde silahla görür görmez odaya girip kapıyı kapattığı, …'nin kapıyı zorladığı ancak maktulün kapının arkasında kapıyı tuttuğunu anlaması üzerine kapıya doğru ateş ettiği, maktul …'nin bu şekilde vurulduğu, …'nin kapıyı açtığında maktul …'nin yerde yattığını gördüğü ve maktule yeniden ateş ettiği, maktule üç adet merminin isabet ettiği, …'nin daha sonra, binanın zemin katında bulunan maktul …'nin odasına gittiği, maktulü öldürmek amacıyla ateş ettiği, maktule bir adet merminin isabet ettiği, …'nin, olaydan sonra saat 14:34 sıralarında Fakülte Hizmet Binasından elinde bulunan tabanca ile tek başına çıkış yaptığı ve Rektörlük Binasına doğru yürüdüğü, Üniversitenin güvenlik görevlileri tarafından durdurulmak istendiği ancak …'nin yürümeye devam ederek, saat 14:40 sıralarında polis ekiplerini görmesi üzerine elindeki tabancayı bırakarak teslim olduğu anlaşılmaktadır.

Eskişehir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/09/2020 tarihli ve E:2019/293, K:2020/294 sayılı kararı ile; …'nin, maktul … ile aralarında adlî ve idari tahkikata konu dosyalarının bulunması sebebiyle maktul …'ya karşı husumet beslediği, maktul …'nin, maktul …'nın arkadaşı olması ve kendisine karşı davranışları sebebiyle de maktul …'ye karşı da husumet beslediği, maktuller … ve …'nun kendisi aleyhinde beyanlarda bulunduklarını düşünmesi ile maktul …'nun Eğitim Fakültesi sekreteri olması sebebiyle, hakkında yapılan idari soruşturmalara dahlinin olduğunu düşünerek, maktuller … ve …'ya da husumet beslediği ve maktulleri olay tarihinden önce öldürmeye karar verdiği, maktulleri öldürmeye karar verdikten sonra, bu kararında sebat ettiği ve öldürme kararlılığından vazgeçmediği, eylemlerini soğukkanlılıkla işlediği, tasarlama olmadan, farklı katlarda ve odalarda bulunan maktullerin çok kısa bir süre içerisinde ani gelişen bir kasıtla öldürülmelerinin mümkün olmadığı kanaati ile sanığın tasarlayarak müsnet öldürme suçlarını işlediğinin belirtildiği; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 21/01/2022 tarihli ve E.2020/1309,

K.2022/113 sayılı kararı ile; V. B. hakkında kurulan hükümlere yönelik katılanlar vekillerinin ve sanık müdafiinin istinaf başvurularının kabulüne karar verilerek 5271 sayılı Kanun'un 280'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca İlk Derece Mahkemesi kararlarının kaldırılması ile sanık … hakkında maktullere yönelik kasten öldürme suçundan, 5237 sayılı Kanun'un 81 inci maddesinin birinci fıkrası, 53'üncü maddesi uyarınca dört kez müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği; anılan kararın Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 09/11/2023 tarih, E:2022/7775, K:2023/6893 kararı ile onanmasına karar verildiği görülmektedir.

Dosyadan; 05/04/2018 tarihinde dört kişinin öldürülmesi olayından önce …'nin 05/01/2017 tarihinde Eğitim Fakültesi koridorunda herkesin duyacağı şekilde yüksek sesle, "benim kafamı bozmasınlar, iki şarjöre bakar, 24 kurşuna bakar" şeklinde tehdit söylemlerinde bulunduğunun Fakülte Dekanı tarafından Rektör Yardımcısına telefonla bildirilmesi üzerine ertesi gün Rektör … başkanlığında Rektör Yardımcıları, Eğitim Fakültesi Dekanı ve Dekan Yardımcılarının katıldığı bir toplantı yapıldığı yönünde tanık beyanları olduğu, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Son Soruşturma Yetkili Kurulu'nun 02/01/2020 tarih ve 2020/10 Karar sayılı kararında; …'nin işlediği cinayet ile ilgili olarak 2547 sayılı Kanun'un 53/c-7 hükmü gereğince hakkında bir ceza soruşturması ve kovuşturması olması dolayısıyla Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığına karar verildiği, eşinin …'nin işlediği cinayette azmettirici olduğu yönündeki iddia konusunda, eldeki deliller ile suçun sübut bulduğunun söylenemeyeceği sonuç ve kanaatine varılarak Men-i Muhakemesine karar verildiği, Rektör …'nin inkar etmesine rağmen …'nin tehditlerine yönelik makam odasında yapılan toplantıya katıldığının anlaşılması, fakültede yaşanan gerilimden haberdar olması; Rektörlüğe yapılan çok sayıda yazılı ve sözlü müracaat olmasına rağmen …'nin Rektör Yardımcısı …'nın inisiyatifi ile komisyona çağırılıp dinlenmemesi böylece … ve …'nın görevini yerine getirmede ciddi ihmallerinin olduğu ve sonuçta bu cinayetlerin işlenmesine engel olamadıkları ve bu durumun Türk Ceza Kanunu'nun 257/2 maddesinde yer alan "Görevi Kötüye Kullanma" suçunu oluşturduğu sonuç ve kanaatine varılarak, … ve …'nın Lüzum-u Muhakemelerine karar verildiği görülmektedir.

Bütün bu hususların değerlendirilmesinden; Mahkeme tarafından zararı doğuran olay ile yürütülen idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmadığı, meydana gelen zararın idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığından bahsetmeye olanak bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmişse de; öncelikle hem çalışanların hem de vatandaşların

güvenliğinin en üst seviyede sağlanması gereken yerlerden biri olan Üniversite binasında davalı idare tarafından gerekli güvenlik tedbirlerinin alınıp alınmadığı hususunun, bir başka deyişle olayda güvenlik tedbirlerinin alınmasına ilişkin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Olay günü, …'nin davalı İdare bünyesinde çalıştığı ve bu sebeple güvenlik görevlilerince tanınan biri olması nedeniyle herhangi bir güvenlik kontrolünden geçmeden içeriye girmesine izin verildiği, aracında sakladığı silahı siyah bir poşet içerisinde görev yaptığı binaya sokmak suretiyle farklı katlarda odaları olan 4 kişiyi 18 adet mermiyi isabet ettirmek suretiyle öldürdüğü, bu süreç içerisinde hiçbir güvenlik görevlisinin ortada olmadığı ve müdahale etmediği, üniversite tarafından daha önce de … hakkında şikayetler olmasına rağmen gerekli tedbirin alınmadığı anlaşılmaktadır.

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait binalarda kurum çalışanlarının ve vatandaşların can ve mal güvenliğinin sağlanmasının kamu hizmetlerinin düzenli işlemesinin bir gereği olduğu noktasında kuşku bulunmamaktadır. Bu kapsamda, davacının görev yaptığı Eskişehir Osmangazi Üniversitesi'nin korunması gerekli görülen kısımlarında koruma noktaları oluşturmak; bu yerlerin her türlü tehlikeye karşı korunması için gerekli önlemleri almak; dış güvenliğini sağlamak; koruma hizmeti verilen bina ve tesise gelen mektup, paket, koli ve benzeri eşyaları ve ziyaretçileri güvenlik kontrolünden geçirmek; koruma ve güvenlik ihtiyacında meydana gelen değişikliklerin gereğini yapmak, kapı dedektörü, X-Ray cihazı vb. teknolojik imkânlardan yararlanmak suretiyle güvenlik ve koruma hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesinin sağlanması gerekmektedir.

Bu durumda, güvenliğin sağlanmasını teminen yeterli tedbir alınmayan Üniversite binasına silahla girmek suretiyle gerçekleştirilen saldırı eyleminden dolayı binada kamu görevlisi olarak görev yapan davacılar murisinin vefatı sonucunda ortaya çıkan zararlardan, idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olduğu sonucuna varılmış olup, üçüncü kişinin eylemi sebebiyle zarar ile idari eylem arasında illiyet bağının kesildiği, dolayısıyla eylemin gerçekleşmesinde davalı idareye atfedilebilecek herhangi bir kusur veya kusursuz sorumluluğunun olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 18/03/2021 tarih ve E:2021/532, K:2021/914 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

Kesin olarak 04/10/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/2095
Karar No : 2025/2437

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Cezası,
-Baro,
-Avukat

Özeti : Davacının 2 yıl süre ile işten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair verilen karara karşı yapılan itiraz üzerine cezanın 6 ay süre ile işten çıkarma cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına yönelik Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca verilen kararın iptali istemiyle açılan davada verilen kararın temyiz yolu açık olmayan kesin kararlardan olduğu, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

TEMYİZ İSTEMİ İNCELENMEKSİZİN RET KARARI

Davacı … vekili Av. … tarafından, Bursa Barosu Başkanlığınca başlatılan disiplin soruşturması sonucunda, Disiplin Kurulunun 10.12.2019 tarih ve E:2018/19, K:2019/43 sayılı kararı ile müvekkili hakkında 2 yıl süre ile işten çıkarma cezası verilmesine ilişkin karara karşı yapmış olduğu itiraz üzerine, Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı tarafından söz konusu cezanın 6 ay süre ile işten çıkarma cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına dair 06.11.2020 tarih ve E:2020/705, K:2020/772 sayılı işleminin iptali istemiyle Adalet Bakanlığı ve Türkiye Barolar Birliği

Başkanlığına karşı açılan dava sonucunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesince verilen 24/11/2022 gün ve E:2022/1117, K:2022/1549 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemiyle yapılan başvuru incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 6. bendinde; Bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu belirtilmiş, 46. maddesinde Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemesinin madde hükmünde sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği, 48. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında ise; temyizin kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşılması durumunda, temyiz isteminin reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, davacının 2 yıl süre ile işten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair verilen karara karşı yapılan itiraz üzerine cezanın 6 ay süre ile işten çıkarma cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına yönelik Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca verilen kararın iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin davacının meslekten çıkarılması sonucunu doğuran bir yönünün bulunmadığı, temyiz istemine esas teşkil eden kararın 2577 sayılı Kanun'un temyiz kanun yoluna başvurulabilecek davaların tahdidi olarak sayıldığı 46. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davası" olarak nitelendirilemeyeceği, temyiz yolu açık olmayan "kesin" kararlardan olduğu görülmekte olup temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kesin olarak, 12/03/2025 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/2986
Karar No : 2025/3094

Anahtar Kelimeler : -Ticari Faaliyet,
-Para Cezası

Özeti : Esas faaliyet konusu ticari yolcu taşımacılığı niteliğinde olmayan davacı şirket adına kayıtlı aracın trafikten men edilmesine ilişkin işlemin belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlem niteliğinde olmadığı, öte yandan davaya konu edilen idari para cezası miktarının da temyiz parasal sınırının altında kaldığı, bu nedenle temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

TEMYİZ İSTEMİ İNCELENMEKSİZİN RET KARARI

Davacı … Plastik Sanayi ve Ticaret A. Ş. vekili Av. … tarafından, şirket adına tescilli … plaka araçla, ilgili belediyeden izin veya ruhsat alınmaksızın belediye sınırları dahilinde yolcu taşımacılığı yapıldığından bahisle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2/3-a maddesi uyarınca 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin 08/04/2022 tarih ve AA 387527 seri numaralı işlem ile 9.125,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 08/04/2022 tarih ve MA 89661198 sayılı tutanağın iptali istemiyle İzmir Valiliği'ne karşı açılan dava sonucunda İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince verilen 14/02/2023 gün ve E:2022/2074, K:2023/207 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istemiyle yapılan başvuru incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 6. bendinde; Bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu belirtilmiş, 46. maddesinde Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemesinin madde hükmünde sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği, 48. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında ise; temyizin kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşılması durumunda, temyiz isteminin reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, esas faaliyet konusu ticari yolcu taşımacılığı niteliğinde olmayan davacı şirket adına kayıtlı araç ile, ilgili belediyeden izin veya ruhsat alınmaksızın personel servis taşımacılığı yapıldığından bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirket adına kayıtlı aracın 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin işlemin belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlem niteliğinde olmadığı, öte yandan davaya konu edilen idari para cezası miktarının da temyiz parasal sınırının altında kaldığı görülmekte olup, temyize konu kararın Bölge İdare Mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre temyiz yolu açık olmayan "kesin" kararlarından olduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kesin olarak, 20/03/2025 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2025/2334
Karar No : 2025/3815

Anahtar Kelimeler : -Baro Levhasına Yazılma

Özeti : Müdahilin baro levhasına yazılması talebinin uygun görülmesine ilişkin Türkiye Barolar Birliği ısrar kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin müdahilin meslekten çıkarılması sonucunu doğuran bir yönü olmadığından temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

TEMYİZ İSTEMİ İNCELENMEKSİZİN RET KARARI

Davacı Adalet Bakanlığı tarafından, müdahil …'ın Baro levhasına avukat olarak yazılmasının uygun bulunmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca verilen ısrar kararının iptali istemiyle Türkiye Barolar Birliği'ne karşı açılan dava sonucunda, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararı üzerine Ankara 12. İdari Dava Dairesince verilen

26/12/2024 gün ve E:2024/1449, K:2024/2736 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemiyle yapılan başvuru incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 6. bendinde; Bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu belirtilmiş, 46. maddesinde Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemesinin madde hükmünde sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği, 48. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında ise; temyizin kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşılması durumunda, temyiz isteminin reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, müdahilin baro levhasına yazılması talebinin uygun görülmesine ilişkin Türkiye Barolar Birliği ısrar kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin müdahilin meslekten çıkarılması sonucunu doğuran bir yönü bulunmadığı ve uyuşmazlığın henüz baro levhasına yazılma aşamasında doğduğu dikkate alındığında, temyiz istemine esas teşkil eden kararın 2577 sayılı Kanun'un temyiz kanun yoluna başvurulabilecek davaların tahdidi olarak sayıldığı 46. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davası" olarak nitelendirilemeyeceği, temyiz yolu açık olmayan "kesin" kararlardan olduğu görülmekte olup temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20/01/2025 tarih ve E:2025/50, K:2025/84 sayılı kararı da aynı yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, **TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kesin olarak, 17/04/2025 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı Kanun'un 'Temyiz' başlıklı 46. maddesinde, "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir: ... d) Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları, ..." hükmü düzenleme altına alınmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükmünün değerlendirilmesinden, belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma işlemlerinin ilgili meslek, görev veya statü ile ilişkiyi süresiz olarak kesme niteliğine sahip işlemler olduğu, kanun metninden maddede sayılanlar ile birlikte bu sonucu doğuran her türlü işlemin temyize tabi olduğu anlaşılmakta olup, dava konusu işlemin mahiyeti itibarıyla yasada tanımlanan belli bir meslekten çıkarılma sonucunu doğuran işlemlerden olduğunun kabulü ile bu işlemin iptali istemiyle açılan dava hakkında verilen kararın da temyiz edilebileceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken Bölge İdare Mahkemesi kararının kesin olduğu gerekçesiyle temyiz isteminin incelenmeksizin reddi yönünde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/7226
Karar No : 2025/5465

Anahtar Kelimeler: -Para Cezası,
-Maden Kanunu,
-İncelenmeksizin Ret

Özeti : Maden Kanunu'na muhalefet nedeniyle verilen idari para cezası miktarının, Bölge İdare Mahkemesince karar verildiği tarihte geçerli olan temyiz parasal sınırı altında kaldığı görülmekte olup, temyize konu kararın Bölge İdare Mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre temyiz kanun yolu açık olmayan "kesin" kararlarından olduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİ İNCELENMEKSİZİN RET KARARI

Davacı … Madencilik San. ve Tic. A.Ş. vekili Av. … tarafından, Kahramanmaraş ili, Elbistan ilçesi sınırlarında bulunan S.69351 sayılı IV-(c) grubu işletme ruhsatı nedeniyle 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 13. maddesinde belirtilen ruhsat bedelinin yasal süresi içerisinde yatırılmadığından bahisle 2017 yılı için belirlenen 25.098,00-TL idari para

cezası ile tecziyesine dair 24/07/2018 tarih ve E.433048 sayılı işlemin 2017 yılına ilişkin kısmının iptali istemiyle Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne karşı açılan dava sonucunda Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 15/09/2022 gün ve E:2021/474, K:2022/1442 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istemiyle yapılan başvuru incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 6. bendinde; Bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu belirtilmiş, "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemesinin madde hükmünde sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği, aynı maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde ise "Konusu dokuz yüz yirmi bin Türk lirasını aşan; vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar"ın temyiz kanun yolu incelemesine açık olduğu, "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında ise; temyizin kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşılması durumunda, temyiz isteminin reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, davacı hakkında Maden Kanunu'na muhalefet nedeniyle verilen idari para cezası miktarının, Bölge İdare Mahkemesince karar verildiği tarihte geçerli olan temyiz parasal sınırı altında kaldığı görülmekte olup, temyize konu kararın Bölge İdare Mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre temyiz kanun yolu açık olmayan "kesin" kararlarından olduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Nitekim İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 24/02/2025 tarihli E:2024/1930 K:2025/402 ve 24/02/2025 tarihli E:2024/1720 K:2025/405 sayılı kararları da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, **TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,** temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kesin olarak, 04/06/2025 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2024/4719
Karar No : 2024/6850

Anahtar Kelimeler : -Vazife Malullüğü Aylığı,
-Gelir Kaybı Zararı,
-Zararın Denkleştirilmesi

Özeti : Polis memuru iken vazife malullüğü aylığı bağlanmak suretiyle emekliye ayrılan davacının maddi zararının, aktif dönemde emsallerinin görev aylığı ile davacıya bağlanan vazife malullüğü aylığının, pasif dönemde ise yasal emeklilik yaşını tamamladığı tarih itibarıyla davacıya bağlanacak emekli aylığı ile bu dönemde de davacının almaya devam ettiği vazife malullüğü aylığının dikkate alınarak hesaplanması, davacıya nakdi tazminat ve/veya ek ödeme yapılmış ise bu ödemelere yasal faiz uygulanarak güncelleştirilmiş tutarlarının hesaplanan maddi zarardan mahsup edilmesi, bakıcı tazminatının hesaplanması sırasında 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 77. maddesinin dikkate alınması, davacının muhtemel ömrünün ülkemize özgü olan ve güncel verilere göre hazırlanan TRH 2010 Ulusal Mortalite Tablosuna göre belirlenmesi gerektiği hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN (DAVACILAR) **:** 1- Kendisine asaleten, kardeşi …'e vesayeten …
2- …, 3- …, 4- …
VEKİLLERİ **:** Av. …
KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN (DAVALI) **:** İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ **:** Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Samsun 1. İdare Mahkemesinin 13/02/2020 tarih ve E:2016/474, K:2020/223 sayılı kararının kısmen onanmasına,

kısmen bozulmasına dair Danıştay Onuncu Dairesinin 14/12/2023 tarih ve E:2020/5935 K:2023/8315 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacılar tarafından; …'in, Samsun ili, Havza İlçe Emniyet Müdürlüğü bünyesinde polis memuru olarak görev yapmakta iken, 29/03/2003 tarihinde polis memuru olan arkadaşının silahlı saldırısı sonucu yaralandığından bahisle, zararlarının tazmini istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin İçişleri Bakanlığının 21/02/2007 tarih ve 38054 sayılı işleminin iptali ile uğradıkları iddia edilen zararlarına karşılık … için 900.000,00 TL (miktar artırımı ile 1.245.346,73 TL) maddi, 250.000,00 TL manevi, babası … için 50.000,00 TL, annesi … için 50.000,00 TL, kardeşleri … ve … için ayrı ayrı 10.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek reeskont faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesince; Danıştay Onuncu Dairesinin 20/02/2015 tarih ve E:2010/4625, K:2015/629 sayılı kısmen gerekçeli onama, kısmen bozma kararı üzerine bozmaya ilişkin kısma uyularak, davacılar tarafından 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddine ilişkin 21/02/2007 tarih ve 38054 sayılı işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte olmaması nedeniyle işlemin incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem yönünden davanın incelenmeksizin reddine, maddi tazminat istemine ilişkin kısmının kabulüne, 1.245.346,73 TL maddi tazminatın davacı …'e ödenmesine, manevi tazminat istemi yönünden … için 100.000,00 TL, anne … için 25.000,00 TL, baba … için 25.000,00 TL, kardeş … için 10.000,00 TL, kardeş … için 10.000,00 TL manevi tazminatın kabulüne, fazlaya ilişkin kısmın reddine, hükmedilen tazminat miktarlarının idareye başvuru tarihi olan 07/02/2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Davalı idare tarafından İdare Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmına, davacılar tarafından ise manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmına karşı yapılan temyiz başvuruları üzerine Danıştay Onuncu Dairesince, temyize konu kararın manevi tazminata ilişkin kısmı ile dava konusu işlem yönünden davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmının onanmasına, davacılardan …'in vefat etmesi üzerine

mirasçılarının davaya devam edeceği bildirildiğinden, Mahkemece yeniden yapılacak yargılamada bu hususun dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrası hükmü uyarınca … yönünden bozulmasına, davacı …'in maddi tazminat istemi yönünden ise tazminat hesabının yeniden yapılması gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME

TALEP EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından; manevi tazminat istemlerinin tamamının kabulü gerektiği, reddedilen manevi tazminatlar yönünden nispi vekalet ücretine hükmedilmesinin hatalı olduğu ileri sürülmektedir. Davalı idare tarafından; idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı, ödenen miktarların tazminattan mahsup edilmesi gerektiği, manevi tazminatın yüksek olduğu ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davacılar tarafından, davalı idarenin karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sena Sevinç

DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme istemlerinin kısmen reddi, kısmen kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

A) Karar düzeltme istemine konu kararın İdare Mahkemesi kararının davacılardan … …'in maddi tazminat istemine ilişkin kısmının bozulmasına yönelik kısmı dışındaki kısımlarının incelenmesi:

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verilen kararları hakkında, ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmaya devam edilen) 54. maddesinde yazılı nedenlerle kararın düzeltilmesi istenebilir. Kararın düzeltilmesi dilekçelerinde öne sürülen hususlar ise, anılan maddede yazılı nedenlerden hiçbirine uymamaktadır.

Bu nedenle, taraflarca yapılan kararın düzeltilmesi istemlerinin İdare Mahkemesi kararının davacılardan … …'in maddi tazminat istemine ilişkin kısmının bozulmasına yönelik kısım dışındaki kısımlar yönünden reddine karar verilmesi gerekmektedir.

B) Karar düzeltme istemine konu kararın İdare Mahkemesi kararının davacılardan …'in maddi tazminat istemine ilişkin kısmının bozulmasına yönelik kısmının incelenmesi:

Davalı idarenin kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 14/12/2023 tarih ve E:2020/5935, K:2023/8315 sayılı kararının davacılardan …'in maddi tazminat istemine ilişkin kısmı kaldırılarak, bu kısma ilişkin olarak temyiz istemi yeniden incelendi;

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

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.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Bedensel zarar" başlıklı 54. maddesinde, bedensel zararların; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olduğu; "Belirlenmesi" başlıklı 55. maddesinin 1. fıkrasında, destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararların, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacağı, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemelerin, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemeyeceği; zarar veya tazminattan indirilemeyeceği, hesaplanan tazminatın, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamayacağı veya azaltılamayacağı; 2. fıkrasında, bu Kanun hükümlerinin, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen

yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

1-Gelir Kaybı Yönünden:

Tazminatın amacı, uğranılan gerçek zararın tazmin edilmesini sağlamaktır. Bu nedenle tazminat, zarar görenin zenginleşmesi veya zarar verenin cezalandırılması sonucuna yol açmamalıdır. Dolayısıyla, hesaplanacak tazminatın azami miktarı, gerçek zarar ile sınırlıdır.

Öte yandan, dinamik bir yapıya sahip olan tazminat hukuku çerçevesinde zarar ve yarar kalemleri belirlenirken, tazminat tutarının hesaplanabilmesi, yerleşik yargı uygulamasında da kabul edildiği üzere, hukuk bilimi dışında özel bilgi gerektirmektedir. Bu sebeple, aktüerya yönden tazminat hesaplanması gereken davalarda genel itibarıyla bilirkişinin görüşünün alınması zorunlu bulunmaktadır.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararına esas alınan 09/03/2018 tarihli ek bilirkişi raporunda; PMF yaşam tablosunun esas alındığı, ayrıca aktif dönemde davacının çalışmaya devam etseydi alacağı görev aylığı ile vazife malullüğü aylığı arasındaki farktan, pasif dönemde ise emekli aylıkları ile vazife malulü aylıkları arasındaki farktan vazife malullüğü aylığı ile adi malullük aylığı arasındaki farkın yarar olarak kabul edilip düşüldüğü ve mükerrer tenzilata neden olunduğu, bu itibarla bilirkişi raporunun hükme esas alınacak mahiyette olmadığı görülmektedir.

Her ne kadar anılan bilirkişi raporunda yer verilen ve yukarıda isabetsiz bulunduğu belirtilen hususlar, daha önce Dairemizce kabul edilen esaslara uygun bulunmakta ise de, Dairemizin başkan ve bütün üyelerinin katılımıyla gerçekleştirilen toplantıda alınan ilke kararı gereğince bahse konu uygulamadan dönülmüştür. Esasen, bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir. (Unedic/Fransa, B. No:20153/04, 18/12/2008, S 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin / Türkiye, S 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez. (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No:36815/03, 14/01/2010. S 38).

Bu itibarla, son dönem Dairemiz yerleşik içtihatları uyarınca dava konusu olay nedeniyle davacıya ödenecek gelir kaybına ilişkin maddi tazminatın, aşağıda yer alan ilkeler gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu görevlilerine, vazife malullüğüne sebep olan olaydan dolayı prim ödemek suretiyle kapsamında bulunulan sosyal güvenlik sisteminin

doğal sonucu olarak bağlanan vazife malullüğü aylığının, adi malullük aylığını aşan, bir başka ifade ile adi malullük aylığına yapılan zamma ilişkin kısmının, vazife malullüğüne sebep olan olay nedeniyle sağlanan yarar olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu zam, kamu görevlileri/hak sahipleri yönünden yarar kabul edilip hesaplanan zarardan indirim yapılacak bir kalem değildir. Aksine bir yaklaşım, vazife malullüğüne sebep olan olaydan dolayı kamu görevlilerine/hak sahiplerine bağlanan vazife malullüğü aylığının idarenin bir lütfu, kamu görevlileri/hak sahipleri yönünden ise gerçekleşmesi istenilen ve beklenilen bir olay olduğu sonucunu ortaya çıkarır. Bu sonucun hayatın olağan akışına uygun olmadığı ise açıktır.

Diğer taraftan, davacının muhtemel ömrünün ülkemize özgü olan ve güncel verilere göre hazırlanan TRH 2010 Ulusal Mortalite Tablosuna göre belirlenmesi gerekmektedir.

Buna göre, davacının gelir kaybı nedeniyle uğradığını iddia ettiği maddi zarar, aşağıda belirtilen şekilde bilirkişi tarafından yeniden hesaplanmalıdır.

Aktif dönemde işlemiş dönem zararı, Mahkemece verilecek ara kararı tarihi itibarıyla davacının emsali kamu görevlisinin almakta olduğu görev aylıklarının aylar itibarıyla dökümünün davalı idareden istenilmesi, yine aynı tarih itibarıyla davacının almakta olduğu vazife malullüğü aylıklarının aylar itibarıyla dökümünün Sosyal Güvenlik Kurumundan istenilmesi, gelen cevaplara göre görev aylığı ile vazife malullüğü aylığı karşılaştırılarak aradaki farkın, davacının aktif dönemde işlemiş dönem zararı olduğu kabul edilmelidir. Bu dönemdeki zarar kalemlerinin -fiilen gerçekleşmiş olması nedeniyle- peşin sermaye değerinin hesaplanmayacağı da dikkate alınmalıdır.

Aktif dönemde işleyecek dönem zararı, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihten, davacının yasal emeklilik yaşını tamamladığı/ tamamlayacağı tarihi kapsayan döneme ilişkin zararı ifade etmektedir. Bu dönemde davacının zararı, emsalinin almış olduğu görev aylıkları ile bu dönem içerisinde de almaya devam ettiği vazife malullüğü aylıkları dikkate alınmak suretiyle, işlemiş dönem zararının hesaplanmasındaki yöntemle (görev aylığı ile vazife malullüğü aylığı arasındaki fark zarar olarak kabul edilmek suretiyle) hesaplanmalıdır. İşlemiş dönem zararından farklı olarak, bu dönemdeki zararın hesabında, her iki aylıkta meydana gelen artışlar ile zararın peşin sermaye değerinin dikkate alınması gerekmektedir. Bu dönemdeki zarar kalemlerinin -fiilen gerçekleşmemiş olması nedeniyle- peşin sermaye değerinin (her yıl %10 artırılmak ve %10 iskontoya tabi

tutulmak suretiyle 1/kn formülü uygulanarak) dikkate alınması gerekmektedir.

Pasif dönemdeki zararı, davacının yasal emeklilik yaşını tamamladığı tarih ile muhtemel ömrünün sonuna kadar olan dönemi ifade eder. Bu dönemdeki zarar, Mahkemece ara kararının verildiği tarih itibarıyla davacı yasal emekli olma koşullarına sahip olsaydı bağlanabilecek emekli aylığının tutarı Sosyal Güvenlik Kurumuna sorularak gelen cevaba göre, emekli aylığı ile bu dönemde de almaya devam edeceği vazife malullüğü aylığı arasında aylar itibarıyla oluşan farkın peşin sermaye değeri kadar olmaktadır. Bu dönemdeki zarar kalemlerinin -fiilen gerçekleşmemiş olması nedeniyle- peşin sermaye değerlerinin (her yıl %10 artırılmak ve %10 iskontoya tabi tutulmak suretiyle 1/kn formülü uygulanarak) dikkate alınması gerekmektedir.

Ayrıca, davacı kamu görevlisi olduğundan, geliri maaş katsayısına bağlı olarak belirli dönemlerde artmaktadır. Zararın tespitinde, yeniden düzenlenecek rapor tarihine kadar, gelirde meydana gelen artışların da dikkate alınması gerekir. Başka bir ifadeyle, davanın görülmesi sırasında maaşında bir artış meydana gelmiş ise, bu yeni maaşa göre hesaplama yapılmalıdır.

Öte yandan, davacıya ilgili kanunlar uyarınca başkaca herhangi bir ödeme yapıldığının tespit edilmesi halinde, bu ödemenin de Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi kapsamında değerlendirilerek tazminat hesabının yapılması, yarar olarak değerlendirilmesi halinde rapor tarihindeki güncel değerinin hesaplanarak zarar tutarından indirilmesi gerektiği açıktır.

Bu kapsamda, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca nakdi tazminat ve 5434 sayılı Kanun'un Ek 79. maddesi kapsamında tütün ikramiyesi ödenip ödenmediği araştırılarak şayet ödenmiş ise olay nedeniyle sağlanan yarar olduğu kabul edilerek, hesaplanan maddi zarar tutarından, rapor tarihinde yasal faiz uygulanmak suretiyle güncellenecek değerlerinin düşülmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davacının gelir kaybından kaynaklanan maddi zararlarının bilirkişi marifetiyle hesaplanması suretiyle bu konuda yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

2-Bakıcı Gideri Yönünden:

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 77. maddesinde, "Bu Kanun'un 56'ncı maddesi ile mülga 45'inci ve 64'üncü maddelerine, 5510 sayılı Kanun'un 47'nci maddesine ve 2330 sayılı Kanuna veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren

kanunlara göre harp veya vazife malullüğü aylığı üzerinden aylık bağlananların bu aylıkları, aşağıdaki esaslar dahilinde yükseltilir.

...

Birinci fıkra kapsamında bulunanlardan, başkasının yardım ve desteği olmadan yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak derecede malul olanlara, 16 yaşından büyük işçiler için tespit edilmiş olan otuz günlük asgari ücretin net tutarının iki katı, aylıklarıyla birlikte ayrıca ödenir." hükmü bulunmaktadır.

Anılan hüküm uyarınca öncelikle, davacıya 5434 sayılı Kanun kapsamında bakıcı ücreti bağlanıp bağlanmadığının tespit edilmesi gerekmekte olup bakıcı ücreti ödenmekte ise davacının bakıcı gideri zararı bulunmayacağından bakıcı gideri hesabı yapılmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Ancak, bakıcı ücreti ödemesi yapılmıyorsa aşağıda belirtilen hususlara göre bakıcı giderinin hesaplanması gerekmektedir.

Buna göre; bakıcı gideri olarak ödenecek tazminatın toplu olarak ödenmesine karar verilen durumlarda, bakıma muhtaç kişinin hesaplanan muhtemel yaşam süresinden daha erken bir tarihte vefatı halinde, idare aleyhine bir sebepsiz zenginleşme ortaya çıkabilmekte ve ödenen tazminatlar geri istenebilmektedir.

Bu türden bir soruna yer verilmemesi açısından, bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat hesabının, Bölge İdare Mahkemesince, aşağıda belirtilen ilkelere göre yapılması gerekmektedir.

Bakımı üstlenilen kişinin hayatta olduğu belgelendirildiği sürece bakıcı giderlerinin ödenmesine karar verilmesi, tazminat hesabına esas bakiye ömrün belirlenmesinde ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 Ulusal Mortalite Tablosunun esas alınması,

Ödemenin her takvim yılı başında yıllık peşin olarak yapılması,

Bakımı üstlenilen kişinin bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat tutarının, aylık brüt asgari ücret üzerinden hesaplanması,

Anılan kriterler dikkate alınarak, olay tarihi ile mahkemece verilecek karar tarihi arasında geçen süre için bakıcı gideri tazminat tutarının bir bütün olarak hesaplanması, bu tutarının yasal faiziyle birlikte tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi ve bu kısım açısından nispi vekalet ücretine hükmedilmesi,

Mahkemece verilecek karar tarihinden sonraki dönemler için yapılacak bakıcı gideri tazminatına ilişkin ödemelerin, davalı idarece re'sen kişinin yaşadığı tespit edilmek ve ilgili yıldaki brüt asgari ücret üzerinden hesaplanmak suretiyle her takvim yılının başında peşin olarak yapılmasına

karar verilmesi ve bu kısım açısından maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davacı … için hesaplanacak bakıcı giderine ilişkin tazminat tutarının, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda belirlenmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, davacılar tarafından Samsun 1. İdare Mahkemesinin 13/02/2020 tarih ve E:2016/474, K:2020/223 sayılı kararına karşı sadece reddedilen manevi tazminat yönünden temyiz başvurusunda bulunulduğu, maddi tazminat yönünden temyiz isteminde bulunulmadığı anlaşılmakta olup aleyhe bozma yasağı ilkesi gereğince davacı … için yeniden hesaplanacak maddi tazminatın İdare Mahkemesince hükmedilen 1.245.346,73 TL'yi geçemeyeceği de açıktır.

Belirtilen açıklamalar çerçevesinde, bozma kararı üzerine yeniden yapılacak yargılama sonucunda verilecek olan kararda bu hususun da dikkate alınması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların karar düzeltme isteminin **REDDİNE**,

2. Davalı idarenin karar düzeltme isteminin kısmen **KABULÜNE**, kısmen **REDDİNE**,

3. Samsun 1. İdare Mahkemesinin 13/02/2020 tarih ve E:2016/474, K:2020/223 sayılı temyize konu kararının maddi tazminata ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

4. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 25/12/2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2023/3339
Karar No : 2025/97

Anahtar Kelimeler : -Sağlık Hizmeti,
-Ambulans Hizmeti,
-Hizmet Kusuru

Özeti : Davacıların yakını olan şahsın, Devlet hastanesine 112 acil ambulansı ile sevkinin yapıldığı esnada ambulansın hasta kabini bölümünde çıkan yangın sonucunda hayatını kaybetmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sağlık Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri Av. …
TEMYİZ EDEN
(DAVALI YANINDA MÜDAHİL) : … Mobil Sistemler A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …
VEKİLLERİ : Av. …
DİĞER MÜDAHİLLER
(DAVALI YANINDA) : 1- … Tıbbi Gazlar Basım Otomotiv ve Zirai Ürünler San. ve Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …
2- … Tıbbi Cihaz ve Medikal Gaz Sistemleri San. ve Tic. A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
3- …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 18/04/2023 tarih ve E:2023/254, K:2023/789 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

DAVANIN KONUSU : Davacılar tarafından, yakınları …'ın 07/10/2017 tarihinde Yeşilova Devlet Hastanesinden Burdur Devlet Hastanesine 112 acil ambulansı ile sevkinin yapıldığı esnada hasta kabini bölümünde çıkan yangın sonucu hayatını kaybetmesinde davalı idarenin

hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla eş … ve müşterek çocuklar …, …, … ve … için ayrı ayrı 200,00 TL maddi, eş … için 500.000,00 TL, müşterek çocuklar …, …, … ve … için ayrı ayrı 250.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, ayrıca nakil aracının kirası için 340,00 TL, defin giderleri için 870,00 TL, yapılan hayır giderleri için 2.790,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Isparta 1. İdare Mahkemesinin 30/11/2022 tarih ve E:2020/296, K:2022/1212 sayılı kararıyla maddi tazminat istemine yönelik olarak davanın reddine, manevi tazminat istemine yönelik olarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince; davalı idarenin ve davalı idare yanında müdahil … Mobil Sistemler A.Ş.'nin istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare ve davalı idare yanında müdahil … Mobil Sistemler A.Ş. tarafından, olayda hizmet kusurunun bulunmadığı, oluşan zarar ile idarenin eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı, bu nedenle tazmin şartlarının oluşmadığı, hükmedilen manevi tazminatın fahiş olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından, temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Çağdaş Bayat

DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu 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. Davalı idare ve davalı idare yanında müdahil … Mobil Sistemler A.Ş.'nin temyiz istemlerinin **REDDİNE**,

2. Davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine ilişkin Isparta 1. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak davalı idare ve davalı idare yanında müdahil … Mobil Sistemler A.Ş. tarafından yapılan istinaf başvurularının reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 18/04/2023 tarih ve E:2023/254, K:2023/789 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin iadesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Isparta 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 13/01/2025 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2024/5525
Karar No : 2025/432

Anahtar Kelimeler : -Yapı Ruhsatı,
-İdari Para Cezası,
-Mükerrer Ceza

Özeti : Davacı Burdur Belediye Başkanlığı hakkında 5510 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 6. fıkrasına istinaden, yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler ile bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgilerin verildiği tarihten itibaren bir ay içinde Kuruma bildirilmemesi nedeniyle 4.384.096,00 TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin işleme karşı açılan davada, ceza verilmesine neden olan yapı ruhsatlarının bir kısmı için cezai işlem uygulandığı dikkate alınmadan ve ayrıca yapı ruhsatlarının süresi içinde Kuruma bildirilip bildirilmediği hususları araştırılmaksızın eksik inceleme ve araştırma sonucunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Burdur Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 11/09/2024 tarih ve E:2024/423, K:2024/1772 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

DAVANIN KONUSU : Davacı Belediye tarafından, 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesi uyarınca 17/02/2023 tarih ve 64193861 sayılı işlemle uygulanan 4.384.096,00 TL idari para cezası ile söz konusu cezaya karşı yapılan 07/03/2023 tarihli itirazın reddine dair 13/03/2023 tarih ve 2023/6 sayılı Burdur Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü İdari Para Cezası İtiraz Komisyonu kararının iptali istenilmiştir.

YARGILAMA SÜRECİ :

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Isparta 2. İdare Mahkemesinin 29/12/2023 tarih ve E:2023/495, K:2023/1135 sayılı kararıyla; yapı ruhsatlarının hangi tarihte ruhsat sahiplerine verildiğinin tespitine yönelik hiçbir araştırma yapılmadan, salt belge onay tarihlerine göre ruhsatların bir ay içinde Kuruma bildirilmediği sonucuna ulaşılarak ve bir kısım yapı ruhsatları yönünden de mükerrer hesaplama yapılarak idarî para cezası uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Isparta 2. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, ruhsatların onay tarihlerinin verildiği tarih olduğu, davacı tarafından daha sonra ilgililerine verildiğine dair bir belge de sunulmadığından Kurum işleminin hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sevginur Uzunkavak Çetmili

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 11. maddesinin 6. fıkrasında, "Valilikler, belediyeler ve ruhsat vermeye yetkili diğer kamu ve özel hukuk tüzel kişileri, yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile varsa bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgileri, verildiği tarihten itibaren bir ay içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdürler." hükmüne; "Kurumca Verilecek İdari Para Cezaları" başlıklı 102. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "11'inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen bildirim yükümlülüğünü yasal süresi içinde yerine getirmeyen ticaret sicili memurlukları ile aynı maddenin altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülüğü yasal süresi içinde yerine getirmeyen kurum ve kuruluşlara yerine getirilmeyen her bir bildirim yükümlülüğü için aylık asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Bakılan davada; davacı Burdur Belediye Başkanlığı hakkında 5510 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 6. fıkrasına istinaden, yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler ile bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgilerin verildiği tarihten itibaren bir ay içinde Kuruma bildirilmemesi nedeniyle uygulanan 4.384.096,00 TL idari para cezasına ilişkin 17/02/2023 tarih ve E.64193861776 sayılı davalı idare işleminde, ceza verilmesine neden olan 1745 adet yapı ruhsatının Mahkemeye ve Belediyeye sunulan listede 1637 adet olduğu, bazı yapı ruhsatları (25/09/2017 tarih ve 391/13 ve 11 ruhsat numaralı; 21/09/2017 tarih ve 391/3,4,5,6,7,8,9 ve 10 ruhsat numaralı; 18/09/2017 tarih ve 391/2 ruhsat numaralı; 14/09/2017 tarih ve 390/49 ve 50 numaralı; 12/09/2017 tarih ve 390/48 numaralı; 08/09/2017 tarih ve 390/43,44,45,46 ve 47 numaralı yapı ruhsatları) ile ilgili olarak mükerrer cezai işlem uygulandığı Mahkemece yapılan ara kararı ile anlaşılmaktadır.

Bu durumda davalı idare tarafından mükerrer uygulamaya gidilmeksizin süresi içinde yapı ruhsatlarının Kuruma bildirilip bildirilmediğinin saptanması ve buna göre idarî para cezası uygulanması gerekmekte iken bu husus araştırılmadan tesis edilen işlemin bu gerekçe ile iptaline karar verilmesi gerekmekte olup, yukarıda belirtilen gerekçe ile dava konusu işlemin iptaline ilişkin Isparta 2. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki

temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin **REDDİNE**,

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin Isparta 2. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 11/09/2024 tarih ve E:2024/423, K:2024/1772 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**,

3. Temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin iadesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Isparta 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 04/02/2025 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 11. maddesinin 6. fıkrasında, "Valilikler, belediyeler ve ruhsat vermeye yetkili diğer kamu ve özel hukuk tüzel kişileri, yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile varsa bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgileri, verildiği tarihten itibaren bir ay içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdürler.", hükmüne, "Kurumca Verilecek İdari Para Cezaları" başlıklı 102. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "11. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen bildirim yükümlülüğünü yasal süresi içinde yerine getirmeyen ticaret sicili memurlukları ile aynı maddenin altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülüğü yasal süresi içinde yerine getirmeyen kurum ve kuruluşlara yerine getirilmeyen her bir bildirim yükümlülüğü için aylık asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü'nün, yapı ruhsatları konulu, 08/12/2017 tarih ve 35158785-202.99-E.6206089 sayılı genel yazısında, "Bu itibarla, yapı ruhsatının onaylanma aşamasında sistem tarafından yapılması gereken en son işlemin 'mekansal adres kayıt sistemine onay işlemi' olduğu ve bu işlemden sonra ilgilisine teslim edildiği dikkate alınarak, yapı ruhsatının

ruhsat sahibine veya vekiline teslim edildiği tarihin veya posta ile gönderilmiş ise tebliğ tarihinin, bu tarihleri ispatlayıcı belgelerin de beraberinde ibraz edilmesi kaydıyla, Kanun'un 11. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen 'verildiği tarih' olarak esas alınması, bu tarihten itibaren bir ay içinde ruhsatları Kurumumuza göndermeyen idareler aleyhine idari para cezası uygulanması gerekmektedir." yönünde açıklamaya yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, idari para cezasına konu fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti açısından açıklığa kavuşturulması gereken husus, ibrazı istenen ruhsat ya da ruhsat niteliği taşıyan evrakın davalı Sosyal Güvenlik Kurumuna teslim edileceği bir aylık sürenin başlangıç tarihi olup, bu tarihin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin 1/h bendi uyarınca uygulanacak idari para cezalarının konusunu, Kanun'un 11. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen yapı ruhsatı ile ruhsat niteliği taşıyan belgelerin "verildikleri" tarihten itibaren bir ay içinde Kuruma bildirilmemesi hususu oluşturmaktadır.

Madde metninde idari para cezası verilmesine esas alınacak bir aylık sürenin sözü edilen belgelerle ilgili olarak "verildikleri" tarihten itibaren bir ay içinde bildirimde bulunmamak hususu oluşturmakta olduğundan, madde ile getirilen yaptırımın muhatabının kamu idareleri olduğu dikkate alındığında, belgelerin "verildiği" tarih deyiminin, belgenin düzenlendiği/onaylandığı ve hukuken geçerli/kullanılabilir belge niteliğini kazandığı tarih olduğu açık olmakla birlikte bu hususta yaşanan ihtilaflarla ilgili yargı kararları üzerine konuya açıklık getirilmek amacıyla hazırlanan 08/12/2017 tarih ve 6206089 sayılı genel yazıda, belgenin ilgilisine "teslim edildiği" tarihin "verildiği" tarih olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu itibarla, yapı ruhsatı veya ruhsat niteliğindeki belgelerin ilgililerine teslim tarihlerinin her halükarda düzenlenme tarihinden sonra ya da bu tarihle aynı olacağı gözetildiğinde, genel yazı ile getirilen açıklamadaki verildiği tarih (yani ilgilisine teslim edildiği tarih) yaklaşımının esas alınmasının hakkaniyete daha uygun düşeceği açıktır.

Diğer taraftan, ruhsatların ilgililerine hangi tarihte teslim edildiğine dair ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun saptanması uyuşmazlığın çözümü için önem arz etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, idari uyuşmazlıkların yargı yerince re'sen yapılacak inceleme ve araştırmalarla çözümleneceği hükme bağlandığından, tarafların ispat yüküne ilişkin bir kural sevk edilmemiş olmakla birlikte, hukukun genel prensiplerinin idare hukuku ve idari yargılama usulü hukuku yönünden de uygulanması gerektiğinin, bu

çerçevede idari yargılama usulü açısından özellikle mahkemece re'sen yapılan araştırmaya karşın açıklığa kavuşturulamayan hususlar bakımından "iddia edenin, iddiasını ispatla yükümlü olduğu"nun kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Buna göre, ruhsatların teslim tarihine yönelik bilgilerin davacı idarece muhafaza edileceği, bu belgelere ihtiyaç duyulduğunda yalnızca davacı idare tarafından ulaşılabileceği ve davacı idare tarafından davalı Kurumca kabul edilen tarihin gerçeğe aykırı olduğunun iddia edildiği dikkate alındığında, uyuşmazlıkta, ispat yükünün yer değiştirdiğinin kabul edilmesi ve teslimatın, davalı Kurumca idari para cezası tesisine dayanak olarak kabul edilen tarihte (ruhsatların onay tarihinde) değil, bu tarihten daha sonraki tarihlerde gerçekleştirildiği hususunun davacı idare tarafından ortaya konulması gerekmekte olup; bu haliyle belirtilen hususu ispata yönelik somut bilgi ve belge sunamayan davacı idarenin iddiasını ispat edemediği, dolayısıyla ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan belgelerin ilgililerine onay tarihinde verildiğinin kabulü gerekmekte olduğundan ve bu sebeple davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Isparta 2. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği oyu ile aksi yöndeki Daire kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2022/8766
Karar No : 2025/1686

Anahtar Kelimeler : -Köpek Saldırısı,
-Hizmet Kusuru,
-Manevi Tazminat

Özeti : Hacettepe Üniversitesi Beytepe Kampüsü'nde yapılan törene davetli olarak katılan ve tören sonrasında kampüs içerisinde park halindeki arabasına doğru yürürken köpeklerin saldırısına uğrayan davacının yaralanması olayında, davalı belediyenin hizmet kusurunun bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
2- Çankaya Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av.…
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 11/11/2022 tarih ve E:2022/979, K:2022/2391 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Hacettepe Üniversitesi Beytepe Kampüsü'nde yapılan törene davetli olarak katılan ve tören sonrasında kampüs içerisinde park halindeki arabasına doğru yürürken köpeklerin saldırısına uğraması sonucu yaralanan davacının, bu yaralanmadan dolayı duyduğu elem ve üzüntü nedeniyle 10.000,00 TL manevi tazminatın dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin 17/04/2018 tarih ve E:2016/3388, K:2018/1559 sayılı bozma kararına uyularak; Çankaya Belediyesi hasım mevkiine alınmış ve davalı Hacettepe Üniversitesi'nin sahipsiz hayvanların barınaklara alınması konusunda yetki ve sorumluluğu bulunmadığı, üniversitece sahipsiz hayvanlara ilişkin gerekli tedbirlerin alınması için yetkili ve sorumlu belediyeye bildirim yapıldığı, Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün hizmet kusurunun bulunmadığından manevi tazminat sorumluluğunun da bulunmadığı, uyuşmazlıkta, dava konusu olaydan önce (26/06/2010) Hacettepe Üniversitesi tarafından kampüs etrafında başıboş halde dolaşan köpeklere rastlandığı ve gereğinin yapılması konusunda 06/11/2009, 18/12/2009, 23/12/2009 ve 31/12/2009 tarihlerinde yazılan yazılarla ve belirsiz tarihlerde yapılan telefon görüşmeleriyle Çankaya Belediyesinin aranarak bilgilendirildiği, ancak başıboş halde dolaşan sahipsiz köpeklerinin muhafaza altına alınmasını sağlama yetkisinin Belediye'nin görevleri arasında olmasına rağmen gerekli tedbiri zamanında almaması nedeniyle davalı Belediyenin hizmet kusurunun oluştuğu, bu nedenle davalı Çankaya Belediyesi'nin, yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında hizmetin işleyişiyle ilgili gerekli önlemleri almaması ya da hizmetin işleyişinde ortaya çıkan yetersizlik, aksaklık veya düzensizlik sonucu oluşan zararları tazmin etmesi

gerektiği, dava konusu olayda 28/06/2010 tarihli Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin istirahat raporunda davacının söz konusu saldırı sonrası hastaneye giderek kuduz aşısı olduğu, sol ayağı ve sol elinde köpeklerin ısırması sonucu muhtelif yaralanmalar oluştuğu, Hacettepe Üniversitesi tarafından sahipsiz hayvanlara ilişkin gerekenin yapılmasının istenilmesine karşın davalı Belediyece yeterince önlem alınmadığı, davacının uğradığı saldırı ve sonrasında duyduğu manevi çöküntü ve üzüntünün giderilmesi gerektiğinden gerekçesiyle takdiren davacıya 10.000,00 TL manevi tazminatın davalı Çankaya Belediye Başkanlığınca idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : 1- Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünce; davacının manevi tazminat talebi hakkında Üniversite yönünden davanın reddine karar verilmişse de Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinin usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülmektedir. 2- Çankaya Belediye Başkanlığınca; Ankara Büyükşehir Belediyesi ve Ankara Valiliği'nin hasım mevkiine alınması gerektiği, olayın geçtiği yerin sorumluluğunun hangi kuruma ait olduğu yönünde bir araştırma yapılmadan hüküm kurulduğu, anılan yerin yetki ve sorumluluğunun Hacettepe Üniversitesine ait olduğu, 5199 sayılı Kanun'da alınan ve kısırlaştırılan, aşılanan ve rehabilite edilen hayvanların alındıkları ortama bırakılmalarının esas olduğunun düzenlendiği, hayvanlar hiçbir şekilde ilgili belediye sınırları dışındaki bir ortama, ormanlık alana veya diğer yaban hayatı yaşam alanlarına bırakılamayacağı, sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanların toplatılarak yaşam alanlarından ve kent içinden tamamen temizlenmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, hayvan barınakları yapmak, işletmek, işlettirmek görevlerinin Büyükşehir Belediyesinde olduğu, kabul anlamına gelmemekle birlikte hükmedilen vekalet ücretinin fahiş olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Zeynep Çakır

DÜŞÜNCESİ : Temyize konu kararın esas yönünden onanması, vekalet ücreti yönünden 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 :

Hacettepe Üniversitesi Beytepe Kampüsü'nde yapılan törene davetli olarak katılan ve tören sonrasında kampüs içerisinde park halindeki arabasına doğru yürürken köpeklerin saldırısına uğraması sonucu yaralanan davacının, bu yaralanmadan dolayı duyduğu elem ve üzüntü nedeniyle 10.000,00 TL manevi tazminatın dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İdare Mahkemesince verilen temyize konu kararda ise, dava Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü husumetiyle görülürken Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararından sonra Çankaya Belediye Başkanlığının da hasım mevkiine alındığı, iki idare husumetiyle davanın görüldüğü, tazminata konu uyuşmazlıkta Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı kararda ifade edilmiş olmasına rağmen bu idare yönünden hüküm kurulmadığı, davanın kabulüne denilmek suretiyle hüküm kurulduğu görülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

I. İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminat ödenmesi isteminin kabulüne ilişkin kısmının incelenmesi:

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

Temyizen incelenen kararın davanın kabulüne ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

II. İdare Mahkemesi kararının, davalı Hacettepe Üniversitesi lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmının incelenmesi:

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmış; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 323. maddesinde, vekille takip edilen davalarda Kanun gereğince

takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmış; 332. maddesinde, yargılama giderlerine, mahkemece kendiliğinden hükmedileceği yönünde düzenleme yapılmış; 326. maddesinde ise, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkemenin yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştıracağı kuralı getirilmiştir.

Ayrıca 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" başlıklı 164. maddesinin 1. fıkrasında; avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği hükme bağlanmış, temyize konu karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Avukatlık ücretinin kapsadığı işler" başlıklı 2. maddesinde de Tarifede yazılı avukatlık ücretinin kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin ücretinin karşılığı olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyanın incelenmesinden, bakılan davada toplam 10.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesinin istenildiği, davalı idarelerden Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü yönünden herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı ifade edilmiş olmasına rağmen bu idare yönünden hüküm kurulmadığı ve lehine herhangi bir vekalet ücretine de hükmedilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda sorumluluğu bulunmadığından bahisle bu idare yönünden davanın reddi ile tazminat isteminin davalı Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü yönünden reddi nedeniyle, lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmekte olup, temyize konu kararda bu yönden hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı Çankaya Belediyesi'nin temyiz isteminin **REDDİNE**,

2. Davalı Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü'nün temyiz isteminin **KABULÜNE**,

3. Temyize konu Ankara 12. İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminat isteminin kabulü ile davalı Çankaya Belediyesi Başkanlığı tarafından davacıya ödenmesine yönelik kısmının **ONANMASINA**, davalı idarelerden Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü'ne yönelik **BOZULMASINA**,

3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/03/2025 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere maruz kalmış ya da kişilerin vücut bütünlüğünün ihlal edilmiş olmasına, ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları da manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır.

Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Tam yargı davalarının ve manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın, zararın ve idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli ve idari faaliyetin niteliği gözetilerek hakkaniyetli bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

Bu durumda, dava konusu olayda manevi zararın, davacının uğradığı köpek saldırısı sonucu hastaneye giderek kuduz aşısı olması, sol ayağı ve sol elinde köpeklerin ısırması sonucu muhtelif yaralanmalara bağlı olarak ortaya çıktığı göz önünde bulundurulduğunda, davacının geçici veya kalıcı bir sakatlığına sebep olmadığı, yine davacının iş ve gücünden belirli bir süre yoksun kalındığının ortaya konulamaması karşısında İdare Mahkemesince hükmedilen manevi tazminatın yüksek olduğu sonucuna varılmış olup, davalı Çankaya Belediyesi'nin temyiz isteminin kabulü ile kararın manevi tazminat miktarı yönünden de bozulması gerektiği oyuyla tazminat miktarının onanmasına ilişkin aksi yöndeki Daire kararına katılmıyoruz.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/4412
Karar No : 2024/3712

Anahtar Kelimeler : -Ahlaki Zayıflık,
-6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 20. Maddesinin Birinci Fıkrasının (B) Bendi,
-Silahlı Kuvvetlerden Ayırma

Özeti : Davacının işlediği iddia edilen fiiller sebebiyle yargılandığı ceza davasının sonucunun araştırılması ve ceza yargılaması sonuçlandıktan sonra yeniden bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 25/06/2020 tarih ve E:2019/1235, K:2020/1174 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Sivas 5. Piyade Eğitim Tugay Komutanlığında astsubay olarak görev yapan davacının, Gökçeada 5. Komando Alay Komutanlığında görev yaptığı dönemde "ahlaki zayıflık" gösterdiğinden bahisle 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi, 13. maddesi ve 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca "Silahlı Kuvvetlerden Ayırma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Genelkurmay Başkanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 03/01/2018 tarih ve 2018/247 karar sayılı işleminin iptali ile yoksun kaldığı aylık ve özlük haklarının, ödenmesi gereken tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 05/12/2018 tarih ve E:2018/480, K:2018/973 sayılı kararıyla; davacıya disiplin cezası verilmesine dayanak teşkil eden Gökçeada Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/560 sayılı soruşturma dosyasında alınan ifadeler, disiplin soruşturma raporu ve diğer bilgi ve belgeler birlikte değerlendirilmesinden; davacı hakkında 30/10/2017 tarihinde küçük "…"ye cinsel istismarda bulunduğundan bahisle yapılan şikayet neticesinde, Gökçeada Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/560 Hazırlık numaralı soruşturma dosyası ile tahkikat başlatılarak 31/10/2017 tarihinde Gökçeada Sulh Ceza Mahkemesinin 2017/25 sayılı sorgu dosyasından, davacının delilleri karartmasının önüne geçmek amacıyla tedbiren tutuklanmasına karar verildiği, davacı hakkında K.K.K. 5'inci Komando Alay Komutanlığı tarafından düzenlenen soruşturma raporunda ise, savcılıkca yapılan adli soruşturmada alınan ifadeler ile yetinildiği hiçbir yeni delil veya tanık beyanına başvurulmadığı, ifadeler arasındaki çelişkilerin giderilmediği, ayrıca ceza davasının sonucunun beklenilmesi gerektiği yönünde kanaat bildirildiği, bu hali ile disiplin soruşturması raporunun tüm delillerin toplanarak şüpheden uzak bir disiplin cezası verilmesine yeterli olmadığı, her tür şüpheden uzak maddi gerçeğe ulaşılmış bir disiplin soruşturmasından bu aşamada söz edilemeyeceği, bu nedenle eksik tahkikat yapılarak disiplin cezası verildiği, öte yandan ceza yargılamasının temel ilkelerinden olan Kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralı gereği failin işlediği fiilin ceza normu ile tam bir uyumda olması, illiyet bağıyla bağlanması gerektiği, bu gerekliliğin ise ceza yargılaması sonucunda gerçekleşeceği, bu nedenle hem disiplin soruşturmacıları hem de amirleri tarafından davacı hakkında ceza yargılamasının sonucunun beklenilmesi yönünde görüş bildirildiği, davacının eyleminin, "Silahlı Kuvvetlerden Ayırma Cezasını Gerektiren Disiplinsizlikler" başlıklı 20. maddesinin (c) fıkrasında düzenlenen "Hizmete engel davranışlarda bulunmak" suçunu oluşturup oluşturmayacağı değerlendirildikten sonra suç vasfının net olarak belirlenmesi gerekirken belirlenmediği, verilen disiplin cezasının deliller tam olarak toplanmadan eksik tahkikat ve değerlendirme ile mevzuat ve yasalara aykırı olarak verildiği, bu nedenle, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, tazmin isteminin kabulü ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının dava tarihi olan 06/06/2018 tarihi itibariyle işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine 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 davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının olay nedeni ile yargılamasının devam ettiği, söz konusu olayın iki kişi arasında geçen kapalı suçlardan olması, mağdurenin ifadeleri dışında kanıt olmaması nedeniyle mağdurenin doğru söylediğine itibar edilmesi gerektiği, yaşanan bu olayın TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte yüz kızartıcı, utanç verici ve toplumun ahlak yapısına aykırı bir eylem olduğu, ayırma cezasına konu eylemlerinin Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ilgili Yönetmeliğin 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen haller ile uyumlu olduğu, davacı hakkında düzenlenen yüksek disiplin kurulu dosyasının mevzuat hükümlerine uygun olarak hazırlandığı, ayırma işlemine esas teşkil eden bütün işlemlerde mevzuatta belirtilen sürelere ve usullere uyulduğu, kişi yararı ile kamu yararı arasında bir denge gözetildiği, tesis edilen işlemin tüm hususları ile mevzuata uygun olduğu belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Candan IŞIK

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması 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 :

5'inci P.Eğt. Tug. 3'üncü Hd. Eğt. Tb. Komutanlığında (Sivas) P.Ast.Bçvş. olarak görev yapan davacı hakkında 5'inci Komd.A. 1'inci Komd. Tb.3'üncü Komd Bl. Komutanlığı (Gökçeada /Çanakkale) emrinde görev yaptığı dönemde 25/10/2017 gününü 26/10/2017'ye bağlayan gece 15/02/2008 doğumlu mağdur "…"nin davacıların evinde kaldığı, mağdurun davacının kızı olan "…"nin arkadaşı olduğu, 30/10/2017 tarihinde davacının "…"ye cinsel istismarda bulunduğundan bahisle şikayette bulunulduğu, davacı hakkında Gökçeada Cumhuriyet

Başsavcılığı'nın 2017/560 Hazırlık numaralı soruşturma dosyası ile tahkikat başlatılarak 31/10/2017 tarihinde mevcutlu olarak Sulh Ceza Mahkemesine sevk edildiği, Gökçeada Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/560 sor. Sayılı dosyası ile "Çocuğun Cinsel İstismarı" suçlaması ile soruşturma başlatılması olayı ile ilgili olarak K.K.K. 5'inci Komando Alay Komutanlığı tarafından 02/11/2017 tarih ve 613881189-1560-2453888-17 sayılı emir ile disiplin soruşturması başlatılarak soruşturmacı görevlendirilmesine karar verildiği, 03/11/2017 tarihinde soruşturma heyeti tarafından soruşturmaya başlanarak 06/11/2017 tarihinde soruşturmanın sonuçlandırıldığı, K.K.K Yüksek Disiplin Kurulunun 03/01/2018 tarih ve Dosya No 2018/9029 Karar No 2018/247 sayılı kararı ile yaşanan olayın TSK'nın itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı utanç verici toplumun ahlak yapısına aykırı bir eylem olduğunun tespit edildiğinden bahisle davacının "Ahlaki Zayıflık" disiplinsizliğini işlediğinden 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun 20.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi "Silahlı Kuvvetlerden Ayırma Cezası" ile cezalandırılmasına karar verilmesi üzerine disiplin cezasının iptali ve mahrum kalınan parasal hakların iadesi talebiyle temyizen bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Disiplin cezaları" başlıklı 11. maddesinde; "(1) Subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre belirtilmiş ve (f) bendinde, "Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası" bunlar arasında sayılmış; "Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası" başlıklı 13. maddesinde; "(1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğurur. Bu cezayı alanlar, seferberlik ve savaş hâlleri haricinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde herhangi bir şekilde görev alamazlar. (2) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası; kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığında oluşturulacak yüksek disiplin kurulları tarafından verilir ve ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayı ile yerine getirilir. General ve amiraller hakkında ise Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek yüksek disiplin kurulu tarafından verilir ve yerine getirilir." ve "Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler" başlıklı 20. maddesinde; "(1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler; a) Aşırı borçlanmak ve borçlarını ödeyememek: ... b) Ahlaki zayıflık: Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar

verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmak veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici veya toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmak, c) Hizmete engel davranışlarda bulunmak: Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar verecek nitelikte tutum ve davranışlarda veya ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiillerde bulunmaktır..." hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Disiplin cezasının sebebini oluşturan eylem ve davranışlar, aynı zamanda ceza kanununda da suç sayılabilir. Bu durumda, disiplin cezası yaptırımı ile birlikte ceza yaptırımı da uygulanabilir. Bu iki yaptırım türünün hukuki dayanağı, amaç ve sonuçları birbirlerinden farklıdır. Ceza yargılamasında suçun niteliği ve delillerin takdirinde uygulanan ilke ve kurallar ile disiplin hukuku açısından uygulanan ilke ve kurallar birbirinden farklı olduğundan, idarenin, kamu görevlisi hakkında disiplin cezası vermemesi, ceza mahkemelerince ceza verilmesine hukuki engel oluşturmayacağı gibi, aynı şekilde, ceza yargılaması sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya beraat kararı verilmiş olmasının da, kuramsal olarak, disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Ancak; ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediği gerekçesiyle verilen beraat kararının, disiplin cezası yönünden de sadece aynı suç nev'i bakımından bağlayıcı olacağı; bir başka ifadeyle, ceza yargılamasının (beraat kararının) konusunu teşkil eden suç, disiplin hukuku yönünden de aynı suç kapsamında değerlendirilerek disiplin cezası verilemeyeceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat eden kamu görevlisinin eylem, tutum ve davranışlarının bir başka disiplin suçunun kapsamına girmesi halinde, disiplin hukuku yönünden başka bir disiplin cezası ile cezalandırılmasına, delil yetersizliğinden dolayı beraat eden memurun eyleminin de disiplin hukuku yönünden değerlendirilerek aynı veya farklı cezayla cezalandırılmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Bir kamu görevlisine isnat olunan disiplin cezasına konu fiillerin, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılmasının gerekli olması durumunda, disiplin cezası hakkında karar verilmesi için mevcut deliller yeterli görülmeyerek ceza mahkemesi kararına ihtiyaç duyulduğu kanaati hasıl olmuş ise, disiplin cezasına konu fiilin hukuki denetiminden önce ceza mahkemesi kararının kesinleşmesinin beklenilmesi gerekmektedir.

UYAP sistemi üzerinde yapılan inceleme sonucunda; dava konusu işlemin tesis edilmesine sebep olan eylemi nedeniyle "Çocuğun Cinsel

İstismarı" suçundan açılan davada, Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 06/03/2019 tarih ve E:2017/447, K:2019/105 sayılı kararıyla davacının beraatına karar verildiği, karara karşı istinaf başvurusu yapılması üzerine Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin 23/09/2020 tarih ve E:2019/3324, K:2020/1277 sayılı kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği, bu kararın temyizi üzerine de, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25/04/2024 tarih ve E:2022/5121, K:2024/3638 sayılı kararıyla bozulmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, davacının işlediği iddia edilen fiiller sebebiyle yargılandığı ceza davasının sonucunun araştırılması ve ceza yargılaması sonuçlandıktan sonra yeniden bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin verilen Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline, tazmin isteminin kabulü ile davacının dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının dava tarihi olan 06/06/2018 tarihi itibariyle işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 25/06/2020 tarih ve E:2019/1235, K:2020/1174 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak, 24/09/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/1470
Karar No : 2024/4359

Anahtar Kelimeler : -5393 Sayılı Kanun,
-Sözleşmeli Personel,
-Sözleşme Yenilememe

Özeti : Davacının sözleşmesinin yenilenip yenilenmemesi konusunda takdir hakkına sahip olan davalı idarece, bu yetkinin kadro ve ihtiyaç durumu değerlendirerek kullanıldığı dikkate alındığında, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 02/12/2021 tarih ve E:2021/1645, K:2021/2368 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Tire Belediye Başkanlığında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sözleşmeli personel statüsünde eğitmen olarak görev yapan davacının, hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmadığından bahisle 31/12/2019 tarihi itibarıyla sona erecek olan sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 13/12/2019 tarih ve E.2359 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesinin 26/02/2021 tarih ve E:2020/144, K:2021/303 sayılı kararıyla; davacı ile davalı idare arasında imzalanan tip hizmet sözleşmesi incelendiğinde; anılan sözleşmenin 01/01/2019 - 31/12/2019 tarihleri arasında geçerli olduğu, bu tarihten önce davacı ile idare arasında sözleşmenin yenileneceği veya uzatılacağına ilişkin herhangi bir yeni sözleşme yapılmadığı, davalı idare tarafından savunma dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden; davacının performansı, göreve devam ve bağlılığı, görevinde yeterliliği ve başarı durumu ile ilgili olumsuz bir tespitin

bulunmadığı, davacının yaptığı işlerin özel bir uzmanlık alanı gerektirmediği, davacı ile aynı işi yapan kişilerin … A.Ş. bünyesinde çalıştığı, davacının çalışmakta olduğu pozisyona ihtiyaç kalmaması nedeni ile aynı pozisyonda başka biriyle sözleşme imzalanmadığı, bununla birlikte dava konusu işlemle yapılan sözleşmenin yenilenmemesinin sadece davacıya özgü ve ona münhasır subjektif bir işlem olmadığı, davacı dışında da bir kısım sözleşmeli personelin sözleşmesinin yenilenmediği, kaldı ki Belediye Meclisinin 06/01/2020 tarihli kararıyla norm kadrolarının yeniden düzenlenmesi sebebiyle, sağlık hizmetleri sınıfı; 1 adet 1. derece psikolog, 1 adet 1. derece veteriner, teknik hizmetler sınıfı; 1 adet 1.derece ekonomist, 1 adet 1.derece programcı, 1 adet 1. derece fizikçi, 2 adet 1. derece arkeolog, 2 adet 1. derece tekniker, 4 adet 1. derece mühendis ile genel idare hizmetleri sınıfı; 3 adet 3. derece eğitmen kadrolarının iptal edilerek kapatılmasına karar verildiği, bu durumda, sözleşmeli personelin zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde belli dönemlere ilişkin olmak üzere sözleşme ile çalıştırılacağı, bu personellerin çalıştırılmasında esas kriterin ihtiyaç kriteri olduğu dikkate alındığında, hizmetine ihtiyaç bulunmayan, yerine başka personel de istihdam edilmeyen, dava konusu işlem sonrası bulunduğu kadronun meclis kararıyla kapatıldığı da görülen ve sözleşme süresi dolan davacının, 2020 yılı için hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine yönelik idarenin takdir hakkı çerçevesinde tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; davalı idarede, eğitmen kadrosunda hizmet sözleşmesi imzalayarak görev yapan davacının, 31/12/2019 tarihinde sona eren sözleşmesinin Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın Ek 6. maddesi uyarınca hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmadığı, eğitmenlik vasfının olmadığı gibi eğitmenlik yapabileceği bir alanın da bulunmadığı, imam olan davacının, sinemada bilet keserek uzmanlık alanı dışında teknik donanımıyla uyumsuz işte çalıştırıldığı, davacının yaptığı işin uzmanlık gerektirmediği gerekçeleriyle yenilenmemesine yönelik işlem tesis edilmiş ise de, hangi personelin hangi birimde çalışacağını belirleme yetkisi davalı idarede olmasına rağmen davacının uzmanlık alanı ile çalıştığı birimin uyumsuz olduğu belirtilerek, davacının inisiyatifinde olmayan bir konunun işleme gerekçe oluşturamayacağı, diğer yandan görevlendirildiği bu birimde başarısız ya da yetersiz olduğu, kendisinden istifade edilemediğine ilişkin davalı idare

tarafından somut bir tespit yapılmadığı gibi davacının hizmetine ihtiyaç duyulmadığı hususunun somut olarak ortaya konmadığı ve sözleşmenin yenilenmemesinin dayanağı olarak gösterilen diğer sebeplere ilişkin olarak da davalı idarece hukuken kabul edilebilir somut tespit ve gerekçenin dosyaya sunulmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının İmam Hatip Lisesi mezunu olduğu, davalı idare bünyesinde uzmanlık alanı imam hatiplik olan eğitmen gerektiren hiç bir iş bulunmadığı, kadrosunda sözleşmeli personel olarak çalışmaya başladığı tarihten bu yana eğitmen olarak değil de büro personeli olarak görev yaptığı, davacının yaptığı büro işlerinin herhangi bir uzmanlık gerektirmediği, davacının kadrosunun sözleşmeli eğitmen olması nedeniyle yanında aynı işi yapan büro personellerinden 3 kat daha fazla maaş aldığı ve bu durumun çalışma barışını bozduğu, idarelerinin çevre Belediyelere oranla çok daha fazla oranda sözleşmeli personel çalıştırdığı, Belediye Meclisinin davacı ve beraberinde sözleşmesi yenilenmeyen personellerin görevinin sonlandırılmasından sonra söz konusu personellere ait kadroların da kapatıldığı ve dolayısıyla bu kadrolara ihtiyaç olmadığının açık olduğu, idarenin sözleşmeli personel ile sözleşme yenileme konusunda takdir yetkisinin bulunduğu ve idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı belirtilerek, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Abdulkadir ÖZKARA

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Tire Belediye Başkanlığında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sözleşmeli personel statüsünde eğitmen olarak görev yapan davacının, hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmadığından bahisle 31/12/2019 tarihi itibarıyla sona erecek olan sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 13/12/2019 tarih ve E.2359 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle temyizen incelenen davanın açıldığı görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir..."; beşinci fıkrasında, "... Bu personel hakkında bu Kanun'la düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) bendine göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) bendinde, "Sözleşmeli personel: (1) Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir." hükmüyle sözleşmeli personel tanımlanmıştır.

06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 1. maddesinde; bu Esaslar'ın 14/07/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanacağı belirtilmiş; "Sözleşmenin Feshi" başlıklı Ek 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ise "Hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç

kalmaması" halinde, personelin sözleşmesinin tek taraflı feshedileceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, sözleşmeli personel çalıştırma, personelin sözleşmesini yenilememe konusunda belediyelerin takdir yetkisinin bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği açık olmakla birlikte, idarelerin bu takdir yetkisinin de mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat yönünden yargı denetimine tabi bulunduğu hususları idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının, Tire Belediye Başkanlığında sözleşmeli personel olarak eğitmen kadrosunda istihdam edildiği, İşletme ve İştirakler Müdürlüğünde büro elemanı işleri yaptığı, davacının istihdam edildiği kadroda 2020 yılı için personel ihtiyacı bulunmaması nedeniyle sözleşmenin yenilenmediği, Belediye Meclisinin 06/01/2020 tarihli kararıyla davacının da bulunduğu 3 adet eğitmen kadrosunun iptal edilerek kapatılmasına karar verildiği, davacının uzmanlık alanı olan imam hatiplik konusunda eğitmen hizmetine ihtiyaç kalmaması nedeni ile aynı pozisyonda başka biriyle yeni bir sözleşme imzalanmadığı, davalı idare bünyesinde çalıştırılmaya devam eden ve uzmanlığı imam hatiplik olan eğitmen bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarenin uzmanlık alanı imam hatiplik olan eğitmen hizmetine ihtiyaç bulunmadığından davacının doldurduğu eğitmenlik kadrosunun iptal edildiği, hali hazırda davacının hizmetine devam edebileceği bir kadronun mevcut olmadığı, davacı dışında uzmanlık alanı imam hatiplik olan eğitmen olarak davalı idare bünyesinde görev yapan başkaca bir personel bulunmadığı, sözleşmeli personel istihdamının belirli bir süre ile sınırlandırıldığı ve bu süre sonunda idarenin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda, sözleşmeli personel çalıştırma, personelin sözleşmesini yenilememe konusunda takdir yetkisinin bulunduğu ve bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı da göz önüne alındığında, davacının sözleşmesinin yenilenip yenilenmemesi konusunda takdir hakkına sahip olan davalı idarece, bu yetkinin kadro ve ihtiyaç durumu değerlendirerek kullanıldığı dikkate alındığında, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının

kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 02/12/2021 tarih ve E:2021/1645, K:2021/2368 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak, 17/10/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava dosyasının incelenmesinden; İzmir İli, Tire Belediye Başkanlığında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin 3. fıkrasına istinaden 657 sayılı Kanun'un 4/B kapsamında tam zamanlı sözleşmeli personel statüsünde eğitmen olarak görev yapan davacının, 31/12/2019 tarihinde sona eren sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin Tire Belediye Başkanlığının 13/12/2019 tarihli işleminin iptali istemiyle açılan davada, İzmir 4. idare Mahkemesince verilen; 26/02/2021 tarih ve E:2020/144, K:2021/303 sayılı kararla, davanın reddedildiği, karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 02/12/2021 tarih ve E:2021/1645, K:2021/2368 sayılı kararı ile istinaf istemi kabul edilerek işlemin iptaline karar verilmesi üzerine yargı kararının uygulanması amacıyla davacı ile sözleşme imzalandığı ve davacının sözleşmeli statüde çalışmaya devam ettiği, bilahare 26/01/2023 tarih ve 32085 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan; 7433 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Bazı Kanunlar ile 663 sayılı Kanun Hükmünde kararnamede Değişiklik yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesi uyarınca, 2023 yılı itibarıyla 657 sayılı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında kadrolu memur statüsüne geçtiği anlaşılmaktadır.

7433 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Geçici 48. maddesinin (b) bendinde; "il özel idaresi, belediye veya bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde 5393 sayılı

Kanun'un 49'uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde 28/11/2022 tarihi itibarıyla çalışmakta olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sözleşmesi devam eden ve 48'inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılı olarak başvuranlar, sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde kurumlarınca atanırlar" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, "insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet" şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin en önemli unsurlarından birisi "hukuki güvenlik ilkesi"dir. Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Diğer bir ifadeyle hukuki güvenlik ilkesi, kişilerin hukuksal ilişkiler kurarken tabi olacakları hukuk kurallarını önceden bilmeleri anlamına gelirken, "idari istikrar ilkesi" ise, bu kurallara dayanılarak kazanılan hakların korunacağı güvencesinin kişilere verilmesini ifade etmektedir.

Anayasanın 138. ve 2577 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca idarenin yargı kararının gereğini yerine getirmesi bir zorunluluk ise de; iptal edilen işlemle eğer subjektif kazanımlar söz konusu ise, bu subjektif etki ve sonuçların korunması da yukarıda değinildiği üzere hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerinin bir sonucudur.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, davacının 2020 yılı için sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin yargı kararıyla iptali sonucunda, idarece anılan yargı kararı üzerine davacı ile davalı idarece sözleşme imzalandığı ve 2023 yılına kadar davacının, 657 sayılı Kanun'un 4/B kapsamında çalışmaya devam ettiği açık olup, sözleşme yenilenmek suretiyle çalışmaya devamı sağlanmış ve 2023 yılında çıkarılan 7433 sayılı Kanun ile getirilen imkandan yararlanarak 4/B statüsünden 4/A statüsüne atanmak suretiyle, bu statü gereği kişisel kazanım elde etmiştir.

Bu itibarla, davanın reddedilmesi halinde davacının, yargı kararının uygulanması kapsamında elde ettiği yeni hukuki statüyü ve sübjektif

kazanımı ortadan kaldıracak şekilde bir sonuç doğuracağı, başka bir ifadeyle 4/B statüsünden 4/A statüsüne geçme şartı olan; 28/11/2022 tarihi itibarıyla sözleşmeli olarak çalışıyor olmak ve söz konusu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla sözleşmesi devam ediyor olmak şartını ortadan kaldıracağı sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim, yargı kararı üzerine yeni bir hukuki statü elde etmek suretiyle kişisel ve subjektif kazanımların elde edilmesi ile ilgili olarak İdari Dava Daireleri Kurulunun; E:2018/1077, E:2016/2630, E:2016/3268, E:2016/3513, E:2016/3602 esas sayılı davalarda verilen kararları da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü, idare mahkemesi kararının kaldırılması, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 02/12/2021 tarih ve E:2021/1645, K:2021/2368 sayılı kararı hukuka ve usule uygun olduğundan, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle, karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/3357
Karar No : 2024/5319

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. Maddesinin (A) Bendinin (7) Numaralı Alt Bendi

Özeti : Davalı idarece, davacının ceza yargılaması sırasında Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığından alınan rapor ve Sulh Hukuk Mahkemesince verilen kısıtlanma kararı esas alınarak dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; söz konusu raporun davacının ceza yargılamasına konu fiili işlediği sıradaki cezai ehliyetine ilişkin olduğu, raporda ve kısıtlanma kararında davacının akıl hastalığının niteliği ve tedavi sonrası iyileşme durumunun bulunup bulunmadığına ilişkin bir tespite yer verilmediği, idarece bu hususlar araştırılmaksızın tesis edilen işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) **:** Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …'ı temsilen vasisi …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 24/04/2024 tarih ve E:2023/2175, K:2024/622 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Vergi Denetim Kurulu Başkanlığında vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacının, görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunduğundan bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (7) numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca devlet memurluğunun sona erdirilmesine ilişkin 26/05/2023 tarih ve 2206233 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Antalya 5. İdare Mahkemesinin 25/10/2023 tarih ve E:2023/901, K:2023/1212 sayılı

kararıyla; akıl sağlığının bozuk olduğu sağlık kurulu raporlarıyla tespit edilen davacıya, 657 sayılı Kanun'un 105. maddesine göre 18 aya kadar hastalık izin verilmesi, 18 aylık süre sonunda da hastalığının devam ettiğinin resmi sağlık kurulu raporu ile belgelendirmesi halinde 18 ay daha hastalık izni verilmesi, bu sürenin sonunda da iyileşemeyen davacı hakkında emeklilik hükümlerinin uygulanması gerekirken, söz konusu prosedür uygulanmayarak, davacının memurluğunun sonlandırmasına yönelik işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare 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 : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, davacı veya vekilinin hastalık izni verilmesi yönünde herhangi bir talebi olmadığı belirtilerek, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Muhammed Veysel KÖSE

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, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Vergi Denetim Kurulu Başkanlığında vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacının, görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunduğu için memuriyete alınma şartlarını kaybettiğinden bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (7) numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca devlet memurluğunun sona erdirilmesine

ilişkin 26/05/2023 tarih ve 2206233 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (7) numaralı alt bendinde; "53'üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak" Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılan genel şartlar arasında sayılmış; aynı Kanun'un 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise; Devlet memurlarının memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde memurluğunun sona ereceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un "Hastalık ve refakat izni" başlıklı 105. maddesinde ise, "Memura, aylık ve özlük hakları korunarak, verilecek raporda gösterilecek lüzum üzerine, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığı hâlinde onsekiz aya kadar, diğer hastalık hâllerinde ise oniki aya kadar izin verilir. Memurun, hastalığı sebebiyle yataklı tedavi kurumunda yatarak gördüğü tedavi süreleri, hastalık iznine ait sürenin hesabında dikkate alınır. Bu maddede yazılı azamî süreler kadar izin verilen memurun, bu iznin sonunda işe başlayabilmesi için, iyileştiğine dair raporu (yurt dışındaki memurlar için mahallî usûle göre verilecek raporu) ibraz etmesi zorunludur. İzin süresinin sonunda, hastalığının devam ettiği resmî sağlık kurulu raporu ile tespit edilen memurun izni, birinci fıkrada belirtilen süreler kadar uzatılır, bu sürenin sonunda da iyileşemeyen memur hakkında emeklilik hükümleri uygulanır. Bunlardan gerekli sağlık şartlarını yeniden kazandıkları resmî sağlık kurullarınca tespit edilen ve emeklilik hakkını elde etmemiş olanlar, yeniden memuriyete dönmek istemeleri hâlinde, niteliklerine uygun kadrolara öncelikle atanırlar." hükmü öngörülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda metnine yer verilen mevzuat hükümlerinde, Devlet memuruna akıl hastalığı nedeniyle izin verilebilmesi için; uzun süreli tedaviyi gerektirecek bir akıl hastalığının bulunması, tedavi sonrasında hastalığın iyileşme ihtimalinin olması ve bu durumun sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, memurun görevini devamlı olarak yapmasına engel bir hastalığının bulunması ve bu hastalığın tedavi edilmesinin mümkün olmadığının sağlık kurulu raporuyla belgelenmesi durumunda, 657 sayılı Kanun'da düzenlenen hastalık iznine ilişkin hükümleri uygulanamayacaktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Vergi Denetim Kurulu Başkanlığında vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yaptığı, hakkında "Atatürk'ü Temsil Eden Heykel, Büst ve Abideleri veya Kabrini Kırma Bozma" suçunu işlediğinden bahisle Antalya 32. Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, anılan Mahkemece davacının cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığından 23/12/2022 tarih ve 2022-4196 sayılı rapor alındığı, bu rapora istinaden cezai ehliyeti olmadığından bahisle Türk Ceza Kanunu'nun 32/1 ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/3-a maddeler uyarınca hakkında "ceza verilmesine yer olmadığına" karar verildiği, akabinde davacının Antalya 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 24/04/2023 tarih ve E:2023/1078, K:2023/1238 sayılı kararı ile Türk Medeni Kanunu'nun 432. maddesi uyarınca tedavisi için Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi, Psikiyatri Servisine yerleştirilmesine ve alıkonulmasına karar verildiği, ayrıca Mahkemenin 05/05/2023 tarih E:2023/537, K:2023/1414 sayılı kararı ile Türk Medeni Kanunu'nun 405. maddesi gereğince kısıtlandığı ve babasının vasi olarak atanmasına karar verildiği, ceza mahkemesi kararının davalı idareye bildirilmesi üzerine, Hazine ve Maliye Bakanlığının 26/05/2023 tarih ve 2206233 sayılı işlemiyle memuriyete alınma şartlarını kaybettiğinden bahisle, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (7) numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca görevine son verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; her ne kadar davalı idarece, davacının ceza yargılaması sırasında Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığından alınan rapor ve Sulh Hukuk Mahkemesince verilen kısıtlanma kararı esas alınarak dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; söz konusu raporun davacının ceza yargılamasına konu fiili işlediği sıradaki cezai ehliyetine ilişkin olduğu, raporda ve kısıtlanma kararında davacının akıl hastalığının niteliği ve tedavi sonrası iyileşme durumunun bulunup bulunmadığına ilişkin bir tespite yer verilmediği, idarece bu hususlar araştırılmaksızın tesis edilen işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı görüldüğünden, İdare Mahkemesi kararının hastalık izni verilmesi, bu sürenin sonunda da iyileşmemesi durumunda, davacı hakkında emeklilik hükümlerinin uygulanması yönündeki gerekçesi yerinde bulunmamakta ise de, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yönündeki Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 24/04/2024 tarih ve E:2023/2175, K:2024/622 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 onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Antalya 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine, kesin olarak, 05/12/2024 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/720
Karar No : 2024/5984

Anahtar Kelimeler : -5393 Sayılı Kanun,
-Sözleşmeli Avukat,
-Sözleşme Yenilememe

Özeti : Mevzuat hükümleri ve somut olay birlikte değerlendirildiğinde, idarenin davacının hizmetine ihtiyaç kalmadığı ve kadro karşılığı olmadığından bahisle sözleşmesi yenilenmemiş ise de; davacının başarısız veya yetersiz olduğu ya da hizmetine ihtiyaç kalmadığına yönelik objektif ve somut gerekçelerin ortaya konulamadığı, davacının sözleşmesinin yenilenmemesinin haklı bir nedene dayanmadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 04/10/2022 tarih ve E:2022/2101, K:2022/2448 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Ceyhan Belediye Başkanlığında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca sözleşmeli avukat olarak görev yapan davacının, 31/12/2019 tarihinde sona eren sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 14/11/2019 tarih ve 879 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesinin 24/03/2021 tarih ve E:2020/393, K:2021/562 sayılı kararıyla; davacının hizmetine ihtiyaç kalmadığı, başarısız veya yetersiz olduğuna yönelik davalı idarece yapılmış somut bir tespitin bulunmaması karşısında, davacının hizmet sözleşmesinin yenilenmemesinin haklı bir nedene dayanmadığı, idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılmadığı, sözleşmeli avukat kadrosunun iptal edilmesine ilişkin Belediye Meclis kararının ise işlem tesis edildikten sonra alınmış olması nedeniyle sözleşme yenilememe işlemine esas alınamayacağı anlaşıldığından, sözleşmesinin yenilenmemesi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline, öte yandan hukuka aykırı olduğu saptanan işlem nedeniyle davanın yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesi gerektiğinden bahisle, davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının davanın açıldığı 28/02/2020 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare 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 : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Muhammed Veysel KÖSE

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:

Ceyhan Belediye Başkanlığında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca sözleşmeli avukat olarak görev yapan davacının, 31/12/2019 tarihinde sona eren sözleşmesinin hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmadığından bahisle yenilenmemesine ilişkin 14/11/2019 tarih ve 879 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir..."; beşinci fıkrasında, "... Bu personel hakkında bu Kanun'la düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) bendine göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) bendinde, "Sözleşmeli personel: (1) Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir." hükmüyle sözleşmeli personel tanımlanmıştır.

06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 1. maddesinde; bu Esaslar'ın 14/07/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile

çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanacağı belirtilmiş; "Sözleşmenin Feshi" başlıklı Ek 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ise "Hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması" halinde, personelin sözleşmesinin tek taraflı feshedileceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idare bünyesinde 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca 21/12/2016-31/12/2019 tarihleri arasında sözleşmeli avukat olarak görev yapan davacının, hizmetine ihtiyaç duyulmadığından bahisle sözleşmesinin 31/12/2019 tarihi itibariyle sona ererek yenilenmemesine ilişkin 14/11/2019 tarih ve 863-17 sayılı işlemin tesis edildiği, işlemin tesisinden sonra 02/12/2019 tarih ve 209 sayılı meclis kararı ile ihtiyaç kalmadığı belirlenen (1 adet) avukat kadrosunun iptal edildiği, davalı idare bünyesinde hali hazırda (3 adet) boş avukat kadrosunun bulunduğu, söz konusu sözleşmenin yenilenmemesine dair işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve somut olay birlikte değerlendirildiğinde, idarenin davacının hizmetine ihtiyaç kalmadığı ve kadro karşılığı olmadığından bahisle sözleşmesi yenilenmemiş ise de; davacının başarısız veya yetersiz olduğu ya da hizmetine ihtiyaç kalmadığına yönelik objektif ve somut gerekçelerin ortaya konulamadığı, davacının sözleşmesinin yenilenmemesinin haklı bir nedene dayanmadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda; İdare Mahkemesi kararının dava konusu işlemin tesisinden sonra kadronun iptal edildiği ve bu durumun dava konusu işleme gerekçe olamayacağı gerekçesi yerinde bulunmamakta ise de, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline, dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının davanın açıldığı 28/02/2020 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 04/10/2022 tarih ve E:2022/2101, K:2022/2448 sayılı kararının **SONUCU İTİBARIYLA ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Adana 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine, kesin olarak 26/12/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/4445
Karar No : 2025/737

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98. Maddesinin Birinci Fıkrasının (B) Bendi,
-Hizmetli,
-Memuriyetinin Sona Erdirilmesi

Özeti : Reyhanlı 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 10/03/2020 tarih ve E:2019/346, K:2020/115 sayılı kararının, Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma talebi üzerine, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 27/05/2021 tarih ve E:2021/6100, K:2021/16216 sayılı kararı ile 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesinin 4(d) fıkrası uyarınca bozularak, davacının beraatine karar verildiği, böylece; davacının memuriyetinin sonlandırılmasını veya askıya alınmasını gerektiren bir mahkumiyet kararının da bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 09/06/2022 tarih ve E:2022/1174, K:2022/1900 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Hatay İli Kumlu Kaymakamlığında hizmetli olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (4). alt bendi ve 98.

maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi uyarınca memuriyetinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Hatay 1. İdare Mahkemesinin 21/01/2022 tarih ve E:2020/1209, K:2022/54 sayılı kararıyla; Kumlu Kaymakamlığı bünyesinde hizmetli olarak görev yapan davacının, Reyhanlı 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 10/03/2020 tarih ve E:2019/346, K:2020/115 sayılı kararı ile, hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı ve infaz süresince kamu hizmetlerinden yasaklılığına karar verildiği, bu kararın 01/07/2020 tarihinde kesinleştiği; bunun üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-4 ve 98/B maddeleri uyarınca memuriyete alınma şartlarını kaybettiğinden bahisle, Hatay Valiliğinin 11/09/2020 tarih ve 27966 sayılı işlemi ile memuriyetinin sona erdirilmesine karar verildiği; Reyhanlı 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin anılan kararında davacı hakkında "TCK'nun 53/1 maddesi uyarınca, TCK'nun 53/1 maddesinin a, d, e bentlerindeki haklarının hapis cezasının infazının tamamlanıncaya kadar, (c) bendindeki, sanığın kendi altsoyundaki velayet, vesayet, kayyımlık haklarını şartlı salınma tarihine, kendi altsoyları dışındaki başka kişiler hakkındaki velayet haklarından vesayet ve kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmasına, Anayasa Mahkemesi'nin 2014/140 E ve 2015/85 K sayılı iptal kararı da gözetilmek suretiyle hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın sonucu olarak 53/1-b hükmünde yer alan hak yoksunluklarının sanık hakkında uygulanmasına yer olmadığına," şeklinde karar verildiği; davacının belli hakları kullanmaktan, hapis cezasının infazını tamamlayıncaya kadar ve şartlı salınma tarihine kadar yoksun bırakıldığı; bu durumda, davacının memurluk görevine son verilmeyi gerektirmeyen, yani devlet memuru olma şartını kaybettirmeyen hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olduğu ve bu mahkumiyete bağlı olarak belli hakları kullanmaktan, hapis cezasının infazını tamamlayıncaya ve şartlı salınma tarihine kadar yoksun bırakıldığı; davalı idarece, davacının memuriyetinin, mahkumiyet nedeniyle değil, hak yoksunluğu sebebiyle sona erdirildiği ve davacı hakkındaki hak yoksunluğunun belirli tarihlere kadar olduğu görüldüğünden; davalı idarenin, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması durumu sona erene kadar davacının hizmet ilişkisini askıya alması gerektiği, anılan süreç tamamlandığında memuriyete iade ederek işlem tesis etmesi gerekirken, davacının memuriyetinin sona erdirilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; Reyhanlı 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 10/03/2020 tarih ve E:2019/346, K:2020/115 sayılı kararının, Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma talebi üzerine, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 27/05/2021 tarih ve E:2021/6100, K:2021/16216 sayılı kararı ile 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesinin 4(d) fıkrası uyarınca bozularak, davacının beraatine karar verildiği, böylece; davacının memuriyetinin sonlandırılmasını veya askıya alınmasını gerektiren bir mahkumiyet kararı da bulunmadığı, istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare 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 yukarıda yer verilen gerekçe eklenmek suretiyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İdare Mahkemesi tarafından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan düzenlemeye aykırı şekilde karar verildiği, davacı hakkında verilen hapis cezasının bir yıldan kısa olması durumunun tek başına dava konusu işlemin hukuka aykırılığı sonucunu doğurmayacağı, kamu haklarından yoksunluk durumunun da memurluk görevini yerine getirmeye engel olduğu, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Efe AKIN

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:

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. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun gerekçe eklenmek suretiyle reddi yolundaki temyize konu Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 09/06/2022 tarih ve E:2022/1174, K:2022/1900 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Hatay 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine, kesin olarak, 12/02/2025 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/2917
Karar No : 2024/4779

Anahtar Kelimeler : -Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu,
-Doğal Gaz Dağıtım Lisansı,
-Sermaye Artırımı,
-Belediyeye Bedelsiz Devir,
-Amaçsal Yorum,
-Mülkiyet Hakkı

Özeti : Anayasa'da mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmüş olup, davalı idarenin sermaye artırımına gidilirken tahsil edilen bedellerin 31/12/2022 tarihine kadar yasal faizi ile birlikte iade edilmesi hususunda davacı şirketin ihtar edilmesine ilişkin işleminde ihlal edildiğini belirttiği 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendinde sermaye artırımına gidildiğinde belediye hisselerine yönelik bedel talep edilemeyeceğine dair açık bir hüküm bulunmadığı;

Bu kapsamda, 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendi hükmünün sermaye artırımı sonucu ortaya çıkan hisseler yönünden de Belediyelerden bedel talep edilemeyeceği anlamına gelecek şekilde yorumlanması neticesinde tesis edilen sermaye artırımına gidilirken tahsil edilen bedellerin 31/12/2022 tarihine kadar yasal faizi ile birlikte iade edilmesi hususunda davacı şirketin ihtar edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararıyla ilgili hükmün açık, anlaşılır ve belirli olan sınırları aşılarak kanunilik ilkesinden hareketle belirlilik ilkesine ve mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kurala aykırı bir idari yaptırım tesis edildiği sonucuna varıldığı;

Bu itibarla, 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendinin Anayasa'nın 35. ve 38. maddelerine aykırı olarak

yorumlanması yoluyla davacı şirketin sermaye artırımına yönelik ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareket ettiğinden bahisle tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Doğal Gaz Dağıtım A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 12/09/2024 tarih ve E:2023/2057, K:2024/1365 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Doğal gaz dağıtım lisansı sahibi davacı şirketin, sermaye artırımına yönelik ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareket etmek suretiyle 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendi ile 04/07/2019 tarihli ve 8694-1 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararı hükümlerini ihlal ettiğinden bahisle 4646 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, sermaye koyma şartı aramaksızın yüzde on nispetinde dağıtım şirketine ortak olan belediye veya belediye şirketlerinden, sermaye artırımı öncesi dağıtım şirketinde sahip oldukları hisselerin aynı oranda korunmasına ve sermaye artırımına gidilirken tahsil edilen bedellerin 31/12/2022 tarihine kadar yasal faizi ile birlikte iade edilmesi hususunda davacı şirketin ihtar edilmesine ilişkin 15/09/2022 tarih ve 11231-4 sayılı Kurul kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 20. İdare Mahkemesince verilen 01/11/2023 tarih ve E:2022/856, K:2023/1462 sayılı kararda; 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendi uyarınca, doğal gaz dağıtım şirketlerinin yetki aldığı şehirde bulunan belediye veya belediye şirketini sermaye koyma şartı aramaksızın, yüzde on nispetinde dağıtım şirketine ortak olmaya davet etmek zorunda olduğu, dağıtım lisansı alan tüzel kişilerin Kurumca belirlenecek usul ve esaslara uymakla yükümlü olduğu, 04/07/2019 tarihli ve 8694-1 sayılı Kurul kararında doğalgaz dağıtım şirketlerinin sermaye artırımına gitmesi halinde, sermaye artırımı öncesi dağıtım şirketindeki

belediye hisselerinin sermaye artırımı sırasında dağıtım şirketi tarafından aynı oranda korunmasına karar verildiği, 4646 sayılı Kanun ile getirilen zorunluluk uyarınca belediye veya belediye şirketinin sermaye koyma şartı aramaksızın yüzde on nispetinde dağıtım şirketine ortak doğalgaz dağıtım şirketine ortak olabileceği ve Kurul kararı uyarınca sermaye artırımı sırasında dağıtım şirketi tarafından bu oranın korunması gerektiği ve dava konusu işlemin dayanağı anılan Kurul kararına karşı açılan dava da bulunmadığı dikkate alındığında, davacı doğalgaz dağıtım şirketinin sermaye artırımı esnasında belediyelerin %10 oranındaki hisselerinin korunabilmesi için belediyelerden aradaki fark miktarını talep ettiği, mevzuat hükümleri uyarınca sermaye koyma şartı aramaksızın ortak olan belediyelerin hisselerinin sermaye artırımı esnasında bedel istenmeksizin aynı oranda korunması gerektiği anlaşıldığından, davalı idare tarafından belediyelerin sermaye artırımı öncesi dağıtım şirketinde sahip oldukları hisselerin aynı oranda korunması ve sermaye artırımına gidilirken tahsil edilen bedellerin iade edilmesi yönünde ihtar edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında 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 8. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 04/07/2019 tarihli ve 8694-1 sayılı Kurul kararında sadece sermaye artırımına gidilmesi halinde artırım öncesi %10 olan belediye hisselerinin aynı oranda korunması gerektiğinin düzenlendiği, belediyelere ait paylara düşen sermaye artırımının bedelsiz olmasına yönelik bir zorunluluğun bulunmadığı, yapılan sermaye artırımı esnasında belediye hisselerinin oranının korunduğu, düzenleyici işleme dava açılmamış olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmadığı, kanun hükmü ile getirilmeyen bir yükümlülüğün ikincil düzenlemelerle getirilmesinin mümkün olmadığı, böyle bir durumun Anayasa'nın 35. ve 73. maddelerini ihlal edeceği, sermaye artırımının zorunlu olduğunun Adana 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:2023/194 sayılı dosyasında ortaya konulduğu, şirket ortakları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların 6102 sayılı Türk

Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca adli yargı makamlarında açılacak davalarda çözümlenmesi gerektiği, dava konusu işlemin yetki yönünden sakat olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, 4628 sayılı Kanun'un 5/A maddesi uyarınca Kurul'un dağıtım şirketlerine yükümlülük getirebileceği, bu konuda yetkili olduğu, dava konusu Kurul kararının her yönüyle hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ MUHAMMED RABBANİ KOÇ'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN :

MADDİ OLAY :

Doğal gaz dağıtım lisansı sahibi davacı şirket, 10/10/2016 tarihinde 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendi uyarınca dağıtıcı olarak bulunduğu yerdeki Belediyeleri şirkete %10 oranında ortak olmaya davet etmiş, daveti kabul eden 17 Belediyeye 15/11/2016 tarihinde hisse devirleri bedelsiz olarak gerçekleştirilmiştir.

Şirket hissedarlarına davet edilerek ve toplantı gündemi ilan edilerek 09/07/2019 tarihinde yapılan şirketin olağan genel kurul toplantısında, 40.000.000,00-TL olan şirket sermayesinin 120.000.000,00-TL artırılarak 160.000.000,00-TL'ye çıkarılması için şirket Esas Sözleşmesi'nin tadil edilmesine karar verilmiş, bu durum 03/10/2019 tarih ve 9922 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilmiş, şirket hissedarı Belediyelere 6102 sayılı Kanun uyarınca artırılan sermaye nedeniyle hisselerine düşen bedelin dörtte birinin şirket hesaplarına yatırılması iadeli taahhütlü yazılar ile bildirilmiş, verilen süre sonunda sermaye artırımı sonrasında çıkarılan paylara ilişkin itibari değerin ödenmemesi üzerine hissedar Belediyelerin artırılan sermayeye iştirak bedelleri şirket tarafından yatırılıp hissedar Belediyelerin cari hesabına borç olarak kaydedilmiş, 04/06/2021 tarihinde yapılan şirket olağan genel kurul toplantısında alınan kar dağıtımı kararıyla

Belediyelerin alacaklarından, sermaye artış bedeli üzerine cari hesaba borç kaydedilen miktar düşülmüştür.

Mersin Büyükşehir Belediyesi Başkanlığınca 20/02/2022 tarihinde, Adana Büyükşehir Belediyesi Başkanlığınca 23/02/2022 tarihinde davalı idare kayıtlarına giren dilekçeler ile sermaye artırımı sonrasındaki durum davalı idareye bildirilmiş, gerçekleştirilen soruşturma sonucunda dava konusu Kurul kararı tesis edilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."; "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinde, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz (...)" hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 numaralı Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlığını taşıyan 1. maddesinde ise, "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." kuralı yer almıştır.

4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun "Doğal gaz piyasa faaliyetleri" başlıklı 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendinde, "Doğal gazın şehir içi dağıtımı: Şehir içi doğal gaz dağıtım hizmeti, Kurum tarafından açılacak ihaleyi kazanan şirkete mahalli doğalgaz dağıtım şebekesinin mülkiyeti de dahil olmak üzere şehrin gelişmişlik düzeyi, tüketim kapasitesi ve kullanıcı sayısı gibi hususlar dikkate alınarak Kurum tarafından belirlenecek lisans süresi için verilir. (...) Dağıtım lisansı alan tüzel kişiler, bu Kanun'da dağıtım lisansı ile ilgili hükümlere ve Kurum'ca belirlenecek usul ve esaslara uymakla yükümlüdür. (...) Kuruldan dağıtım lisansı alan şehir içi dağıtım şirketi, yetki aldığı şehirde bulunan belediye veya belediye şirketini sermaye koyma şartı aramaksızın, yüzde on nispetinde dağıtım şirketine ortak olmaya davet etmek zorundadır. Bu sermaye oranı, bedeli ödenmek kaydıyla en fazla yüzde on oranında artırılabilir. Ancak bu artış Hazineye borcu bulunmayan ve ilave kredi talep etmeyen veya Hazineye olan kredi

borçlarını tasfiye ettikten sonra, bu amaçla Hazine garantili kredi sağlamaması kaydıyla mümkün olabilir. (...) "Yaptırımlar ve yaptırımların uygulanmasında usul" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında, "Kurul, doğal gaz piyasasında faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişilere yapacağı yazılı ihtara rağmen mevzuata aykırı durumlarını devam ettirenlere aşağıdaki yaptırım ve cezaları uygular: (...) b) Bu Kanun hükümlerine ve çıkarılan yönetmelik, talimat ve tebliğlere aykırı hareket edildiğinin saptanması halinde, üçyüzbin Türk Lirası idari para cezası verilir ve otuz gün içinde aykırılığın giderilmesi ihtar edilir. (...)" kurallarına yer verilmiştir.

04/07/2019 tarih ve 8694-1 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararında, "Doğal gaz dağıtım şirketlerinin sermaye artırımına gitmesi halinde, sermaye artırımı öncesi dağıtım şirketindeki belediye hisselerinin sermaye artırımı sırasında dağıtım şirketi tarafından aynı oranda korunmasına" karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin sermaye artırımı esnasında hissedarı Belediyelere düşen hisselerin bedellerinin Belediyelerin cari hesaplarına borç olarak kaydettiği, dava konusu Kurul kararının sermaye artırımına yönelik ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareket edildiğinden bahisle sermaye artırımına gidilirken tahsil edilen bedellerin 31/12/2022 tarihine kadar yasal faizi ile birlikte iade edilmesi hususunda davacı şirketin ihtar edilmesine ilişkin tesis edildiği, dolayısıyla uyuşmazlığın sermaye artırımına gidilmesi durumunda 04/07/2019 tarih ve 8694-1 Kurul kararı uyarınca oranı korunması gereken belediye hisselerine ilişkin bedel talep edilip edilemeyeceğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendinde, Kuruldan dağıtım lisansı alan şehir içi dağıtım şirketinin, yetki aldığı şehirde bulunan belediye veya belediye şirketini sermaye koyma şartı aramaksızın, yüzde on nispetinde dağıtım şirketine ortak olmaya davet etmek zorunda olduğu yani dağıtım lisansı alındıktan sonra şirketin bedel talep etmeksizin etki aldığı şehirde bulunan belediye veya belediye şirketini yüzde on nispetinde şirkete ortak olmaya davet etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Ancak Kanun'da bu aşamadan sonra gerçekleşebilecek bir sermaye artırımı halinde belediyenin hisse oranına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 04/07/2019 tarih ve 8694-1 sayılı Kurul kararında ise, sermaye artırımı durumunda belediye hisselerinin dağıtım şirketi tarafından aynı oranda korunması gerektiği düzenlemesine yer verilerek hissenin bedeline yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen, kimsenin işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamayacağı kuralı yani kanunilik ilkesi açısından değerlendirme yapıldığında da kanunda suç olarak düzenlenmemiş fiillerin, kanunda suç olarak düzenlenmiş fiillerle benzerliği dolayısıyla veya yorum suretiyle yaptırıma bağlanmasının kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceği açıktır. Kanunilik ilkesi aynı zamanda suç ve ceza niteliği taşıyan kuralların yorum yoluyla genişletilemeyeceğini de öngörmektedir. Bu bakımdan, istisnai nitelik taşıyan idari yaptırımlara ilişkin kanun hükümlerinin de dar yorumlanması gerekmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca hangi fiilin kabahat oluşturduğu kanunla veya kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği bir çerçeve hükümle idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle belirlenebilir. Başka bir anlatımla kabahatler söz konusu olduğunda yaptırıma konu fiil bakımından kanunilik ilkesi mutlak olmamakla birlikte her halükarda hangi fiilin kabahat oluşturduğunun kanunla belirlenen çerçeve içerisinde belirlenebilir ve öngörülebilir olması gerekmektedir.

Bu itibarla, idari tedbirler ve klasik anlamda idari işlemlerden farklı olarak idari cezalar bakımından öngörülen düzenlemelerin kanunilik ilkesine aykırı olmaması, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesinin de gereği olarak hangi davranışların/fiillerin işlenmesi halinde hangi yaptırımlarla karşılaşılabileceğinin muhatap tarafından bilinir olması, yaptırıma konu fiile ilişkin kuralın "açık", "anlaşılır" ve "sınırlarının belli olması" gerekmektedir.

4646 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında, Kurul'un, doğal gaz piyasasında faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişilere yapacağı yazılı ihtara rağmen mevzuata aykırı durumlarını devam ettirenlere yaptırım ve ceza uygulayacağı kurala bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca, doğal gaz piyasasında bir fiile idari para cezası uygulanabilmesi için ilgilinin aynı konuda ihtar edilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla doğrudan idari para cezasının uygulanmasını engelleyen bir ön şart olan ihtar, bu niteliği nedeniyle idari yaptırım özelliği de taşımaktadır.

Davalı idare tarafından, 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendi hükmünde yer alan lisans alan şirketin sermaye koyma şartı aranmadan belediye veya belediye şirketinin ortak olmaya davet edilme zorunluluğu, 04/07/2019 tarih ve 8694-1 Kurul kararı ile birlikte değerlendirilerek sermaye artırımı sonucu ortaya çıkan hisseler yönünden de Belediyelerden bedel talep edilemeyeceği şeklinde yorumlanmıştır.

Yorum yöntemlerinin, genellikle lafzi, tarihi, sistematik, amaçsal yöntem olmak üzere belirli çeşitleri bulunmaktadır. Bu yöntemlerinden biri olan tarihsel yorum yöntemine göre, kanunun bir maddesinin anlamı, kanun koyucunun niyetine göre kanunun hazırlık çalışmalarına, yani komisyon ve parlamentoda yapılan görüşme ve tartışmalara ve kanunun gerekçesine bakılarak tespit edilir. Bu yöntemlerinden bir diğeri olan sistematik yorum yöntemine göre, kanunun bir maddesinin anlamı, bu maddenin içinde bulunduğu bağlama, diğer maddeler karşısındaki durumuna, kanunun sistematiğine, planı içindeki konumuna bakılarak tespit edilir. Sistematik yorum yöntemi, kanun maddelerinin tek tek ele alınarak yorumlanmasından ziyade, tüm maddelerin tutarlı bir bütün oluşturacak şekilde yorumlanmasını önerir. Kanun maddelerini birbirleriyle tutarlı hale getiren bağlantılar üzerinde durur. Yorumlanacak hükmün anlamı, o hüküm ile ilgili bütün hükümler göz önüne alınarak tespit edilmelidir. Bu yöntemlerinden bir diğeri olan amaçsal yorum yöntemine göre, kanunun bir maddesinin anlamı, kanunun metni ve hazırlık malzemesi yanında içinde bulunulan zamanın ihtiyaçları gözetilerek kanunun amacına bakılarak tespit edilir. (Kemal Gözler, Hukuka Giriş, 21. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, s.300-309)

4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendi tarihsel, sistematik ve amaçsal yorum yöntemiyle yorumlandığında dahi; ilgili maddenin tasarısının konu olduğu TBMM Genel Kurul'unda yapılan konuşmalarda ilgili hükmün doğal gaz dağıtım şirketlerinin özelleştirilmesi sonrasında dağıtım şebekesi içinde belediyelerin de olması için getirilen bir düzenleme olduğunun belirtildiği, ilgili hükmün bir sonraki cümlesinde yer alan, sermaye oranının bedeli ödenmek kaydıyla en fazla yüzde on oranında artırılabileceğine ilişkin düzenlemenin bir önerge ile getirildiği ve kabul edilerek maddeye eklendiği, ilgili önergenin gerekçesinde mahalli idarelerin mali yapılarının güçlendirilmesinin amaçlandığının belirtildiği, yine ilgili maddenin tasarısının konuşulduğu TBMM Genel Kurul'unda yapılan konuşmalarda bedeli ödenmek kaydıyla yapılan artırıma ilişkin sınırlamanın daha fazla olması ve bu şekilde belediyenin özel sektöre açılması gerektiği hususlarının tartışıldığı, ilgili hükmün düzenleniş sistematiğinde belediye veya belediye şirketinin dağıtım şirketine ortak olması zorunluluğu getirilmediği, sadece ortak olmaya davet etme yönünde bir zorunluluk getirildiği, dolayısıyla ortak olma noktasında belediyelere bir takdir alanı bırakıldığı, ilgili hükümden sonra gelen cümlede de yüzde on sermaye oranının bedeli ödenmek kaydıyla artırılabileceğinin düzenlediği, zamanın ihtiyaçları gözetilerek tesis edilen 04/07/2019 tarih ve 8694-1 sayılı Kurul kararıyla ilgili hüküm birlikte değerlendirildiğinde ilgili hükmün amacının

sermaye artırımı halinde uygulanılması olmadığının görüldüğü, dolayısıyla ne kanunun metninden, ne hazırlık malzemesinden, ne sistematiğinden ne de amacından ilgili hükmün sermaye artırımı sonucu ortaya çıkan hisseler yönünden de Belediyelerden bedel talep edilemeyeceği anlamına gelecek şekilde yorumlanamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin sermaye artırımı esnasındaki fiilleri 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendine ve 04/07/2019 tarihli ve 8694-1 sayılı aykırılık içermemekte olup bahsi geçen fiillerin 6102 sayılı Kanun'a uygunluğunun adli yargı mercilerinde açılacak davalarda incelenmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu yaptırım davacı şirketin malının kullanımının kontrol edilmesi anlamına gelecek şekilde mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale de içermektedir. Mülkiyet hakkının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile teminat kapsamına alınarak keyfi müdahalelerden korunmak istendiği açıktır. Üçüncü kişiler yani devlet, idare, kamu kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler mülkiyet hakkına haksız olarak el koymaktan, bu hakkın kullanılmasını engellemekten kaçınmak zorundadır.

Anayasa'da mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmüş olup, davalı idarenin sermaye artırımına gidilirken tahsil edilen bedellerin 31/12/2022 tarihine kadar yasal faizi ile birlikte iade edilmesi hususunda davacı şirketin ihtar edilmesine ilişkin işleminde ihlal edildiğini belirttiği 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendinde sermaye artırımına gidildiğinde belediye hisselerine yönelik bedel talep edilemeyeceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendi hükmünün sermaye artırımı sonucu ortaya çıkan hisseler yönünden de Belediyelerden bedel talep edilemeyeceği anlamına gelecek şekilde yorumlanması neticesinde tesis edilen sermaye artırımına gidilirken tahsil edilen bedellerin 31/12/2022 tarihine kadar yasal faizi ile birlikte iade edilmesi hususunda davacı şirketin ihtar edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararıyla ilgili hükmün açık, anlaşılır ve belirli olan sınırları aşılarak kanunilik ilkesinden hareketle belirlilik ilkesine ve mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kurala aykırı bir idari yaptırım tesis edildiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendinin Anayasa'nın 35. ve 38. maddelerine aykırı olarak yorumlanması yoluyla davacı şirketin sermaye artırımına yönelik ilgili mevzuat

hükümlerine aykırı hareket ettiğinden bahisle tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukuki 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 8. İdari Dava Dairesinin 12/09/2024 tarih ve E:2023/2057, K:2024/1365 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 704,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 14/11/2024 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, davacının temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/2833
Karar No : 2024/5404

Anahtar Kelimeler : -Rekabet Kanunu,
-Hakim Durumun Kötüye Kullanılması,
-Türk Eczacıları Birliği,
-Yürütmenin Durdurulması Kararının Geçmişe Etkisi,
-Adaletin Etkinliğinin Sağlanması

Özeti : Davacının yurt dışından ilaç teminine ilişkin münhasır yetkisinin aslında Sağlık Bakanlığı ile imzalanan Protokol uyarınca oluştuğu, Kılavuz ve Yönetmelik hükümleri uyarınca yurt dışından ilaç temininin ecza depoları yönünden de mümkün kılındığı, Danıştay Onbeşinci Dairesince Kılavuz ve Yönetmelik hükümlerinin, 1262 sayılı Kanun hükümleri uyarınca sadece resmi müesseselere ve hadim hayır cemiyetlerine ruhsatlandırılmamış ilaçlar yönünden yurt dışından temini yönünde izin verilebileceği yönündeki düzenleme gerekçe gösterilerek yürütmesinin durdurulmasına ve daha sonra iptaline karar verildiği, dolayısıyla Kılavuz ve Yönetmelik hükümleri tarafından getirilen düzenin, ilgili pazardaki tekelleşme ve tüketicilerin menfaati gözetilerek getirilmiş bir düzen olduğu, yürütmenin durdurulması kararlarının ise 1262 sayılı Kanun uyarınca ruhsatlandırılmamış ilaçların yurt dışından teminini resmi müesseseler tarafından yapılması gerektiği değerlendirilmesiyle verildiği, nitekim bu kararlardan sonra davacının yanında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kurulmuş bir sosyal güvenlik merkezinin de ilaç teminine dair yetkilendirildiği görüldüğünden, düzenleyici işlemlerin yürütmesinin durdurulması yönündeki kararların, davacının münhasır yetkisinin devamına ilişkin değil fiilen oluşmuş münhasır yetkinin önüne geçilmesi için getirilen düzenlemelerin 1262 sayılı Kanun'un sistematiğine uygun olmaması nedeniyle verildiği;

Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarının gerekçesi ile davacının münhasır olarak yetkisinin bulunmadığı dönemdeki davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinin açık olduğu birlikte değerlendirildiğinde, ilgili dönemdeki rekabetçi idari düzenin sağlanması amacına yönelik kamu yararının, yürütmenin durdurulması kararlarının geçmişe yürümesiyle sağlanan adaletin etkinliğinin sağlanmasına ilişkin faydaya nazaran korunmaya değer olduğu;

Bu itibarla, davacının özel ecza depolarının yetkilendirildiği dönemde ya da öncesinde yapılan ve süregelen münhasırlık içeren anlaşmalar yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca yurt dışından temin edilen ilaçlar pazarındaki hakim durumunu kötüye kullandığından bahisle tesis edilen dava konusu Kurul kararının iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Rekabet Kurumu
VEKİLİ : Av.…
MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : … İlaç Dağıtım Merkezi Ecza Deposu Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
KARŞI TARAF (DAVACI) : Türk Eczacıları Birliği (… Birliği İktisadi İşletmesi)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince verilen 03/05/2019 tarih ve E:2018/1670, K:2019/962 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirketin yurt dışı ilaç tedarikçileriyle münhasırlık içeren anlaşmalar yaparak yurt dışından ilaç temini pazarındaki hakim durumu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle 18.062.307,32-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 06/12/2016 tarih ve 16-42/699-313 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 26/06/2018 tarih ve E:2017/2315, K:2018/1266

sayılı kararda; 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun Ek 7. maddesi hükmü gereğince Sağlık Bakanlığı ve davacı arasında imzalanan 03/12/1996 tarihli "Kişisel Tedavi İçin Yurtdışından İlaç Teminine İlişkin Protokol" uyarınca yurt dışından ilaç temini hususunda davacıya münhasır yetki verildiği, 18/07/2014 tarihinde Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından şahsi tedavide kullanılan ve Türkiye'de ruhsatı bulunmayan veya ithal edilemeyen ilaçların, Türk Eczacıları Birliği yanında Kılavuz'da belirtilen ecza depoları tarafından yurt dışından temini ile ilgili usul ve esasların düzenlendiği "Yurtdışından İlaç Temini ve Kullanımı Kılavuzu"nun (Kılavuz) yayımlandığı, bu kılavuzun tedarikçiler yönünden iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle davacı tarafından açılan davada, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 02/04/2015 tarih ve E:2014/6032 sayılı kararı ile dava konusu kılavuzun ecza depoları tarafından şahıslara yurt dışından ilaç temin edilebilmesine olanak tanıyan dava konusu kısımlarında hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, yürütmenin durdurulması kararına yapılan itirazın ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24/12/2015 tarih ve YD İtiraz No:2015/1225 sayılı kararı ile reddedildiği, 31/07/2015 tarih ve 29431 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ecza Depoları ve Ecza Depolarında Bulundurulan Ürünler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (Yönetmelik) ile şahsi tedavide kullanılan ve ülkemizde henüz ruhsatlandırılmamış ve ruhsatlandırıldığı halde piyasada bulunamayan ilaçların ecza depolarınca yurt dışından temin edilerek şahıslara satılabilmesine olanak sağlandığı, Yönetmelik'in 1. maddesindeki "...ve/veya şahsi tedavi amacıyla yurt dışından ilaç temin etmesine..." ibaresi ile 3. maddesinin 2. cümlesinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay Onbeşinci Dairesince 26/02/2016 tarih ve E:2015/6526 sayılı karar ile Yönetmelik hükümlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, karara yapılan itirazın ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 13/06/2016 tarih ve YD İtiraz No:2016/332 sayılı kararı ile reddedildiği, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun Kılavuz yayımlayarak gerekli koşulları sağlayan özel ecza depolarını da yetkilendirmeye başladığı 18/07/2014 tarihi ile resmi internet sitesinde yargı kararları gereği özel ecza depolarının faaliyetlerinin durdurulduğunu belirttiği 30/06/2016 tarihleri arasında davacının münhasırlık içeren anlaşmalar ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle dava konusu Kurul kararının tesis edildiği; idarenin yargı kararı gereklerine göre işlem tesis etmesinin Anayasa'nın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 28. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluk olduğu, öte yandan, yürütmenin durdurulması kararlarının geriye yürümesinin (makable şamil olması), yani iptal edilen/yürütmesi durdurulan idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar etkide bulunmasının idare hukukunun bilinen bir kuralı olduğu, Kılavuz ve Yönetmelik yayımlanana kadar davacının yurt dışından ilaç temini hususunda münhasır yetkiye sahip olduğu, davacının münhasır yetkisini ortadan kaldıran Kılavuz ve Yönetmelik hükümlerinin Danıştay Onbeşinci Dairesinin 02/04/2015 ve 26/02/2016 tarihli kararları ile yürütmesinin durdurulduğu, yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların ilgili düzenlemeyi en başından itibaren hukuk aleminde hiç var olmamışçasına ortadan kaldırdığı göz önüne alındığında yurt dışından ilaç temini hususunda en başından itibaren münhasır yetkiye sahip olan davacıya münhasırlık içeren anlaşmalar ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle idari para cezası verilmesine ilişkin 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 Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı ve davalı yanında müdahil tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Kurul'un soruşturmalarını en geç 6 ay içinde tamamlaması gerektiği, baktığı dosyalarda bekletici mesele kararı vermesine imkan bulunmadığı, dolayısıyla davaya konu işlem tesis edildiği anda mevcut olan hukuki durumu esas aldığı, davaya konu işlem tesis edildiği anda yürürlükte olan mevzuatın davacıya münhasırlık yetkisi vermediği, ilgili mevzuatın yargı tarafından gelecekte iptal edileceğinin öngörülmesinin beklenilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, piyasanın rekabete açıldığı dönemde davacının tedarikçilerle münhasır anlaşmalar yaparak hakim durumu korumaya çalıştığı, münhasır anlaşmaların hem fiili hem potansiyel olarak pazar kapama etkisi bulunduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, temyizi istenilen kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ MUHAMMED RABBANİ KOÇ'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN :

MADDİ OLAY :

03/12/1996 tarihinde, 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun Ek 7 maddesi hükmü gereğince Sağlık Bakanlığı ve davacı arasında "Kişisel Tedavi İçin Yurtdışından İlaç Teminine İlişkin Protokol" (Protokol) ilk kez imzalanmış, 19/06/2006 tarihinden imzalanan son Protokol uyarınca davacı Birlik yurt dışından ilaç temini faaliyetini yürütmüştür.

Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (TİTCK) tarafından 18/07/2014 tarihinde Türkiye'de ruhsatlandırılmamış ve/veya ruhsatlandırıldığı halde piyasada bulunmayan ilaçların yurt dışından temini sürecinin usul ve esaslarını belirlemek amacıyla "Yurtdışından İlaç Temini ve Kullanımı Kılavuzu" (Kılavuz) çıkarılmış, Kılavuz ile şahsi tedavide kullanılan ve Türkiye'de ruhsatı bulunmayan veya ithal edilemeyen ilaçların, davacı yanında Kılavuz'da belirtilen ecza depoları tarafından yurt dışından temini yolu açılmış, Kılavuz'un tedarikçiler yönünden iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle davacı tarafından açılan davada, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 02/04/2015 tarih ve E:2014/6032 sayılı kararı ile Kılavuz'un ecza depoları tarafından şahıslara yurt dışından ilaç temin edilebilmesine olanak tanıyan dava konusu kısımlarında hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

31/07/2015 tarih ve 29431 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ecza Depoları ve Ecza Depolarında Bulundurulan Ürünler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (Yönetmelik) ile şahsi tedavide kullanılan ve ülkemizde henüz ruhsatlandırılmamış ve ruhsatlandırıldığı halde piyasada bulunamayan ilaçların ecza depolarınca yurt dışından temin edilerek şahıslara satılabilmesine ilişkin düzenlemeler getirilmiş, Yönetmelik'in 1. maddesindeki "...ve/veya şahsi tedavi amacıyla yurt dışından ilaç temin etmesine..." ibaresi ile 3. maddesinin 2. cümlesinin iptali ve yürütmesinin

durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay Onbeşinci Dairesince 26/02/2016 tarih ve E:2015/6526 sayılı karar ile Yönetmelik hükümlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Kurul tarafından, TİTCK'nin Kılavuz yayımlayarak gerekli koşulları sağlayan özel ecza depolarını da yetkilendirmeye başladığı 18/07/2014 ile resmi internet sitesinde yargı kararları gereği özel ecza depolarının faaliyetlerinin durdurulduğunu belirttiği 30/04/2016 tarihleri arasındaki dönemde davacı şirketin davranışları incelenerek davacının özel ecza depolarının yetkilendirildiği dönemde ya da öncesinde yapılan ve süregelen münhasırlık içeren anlaşmalar yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca yurt dışından temin edilen ilaçlar pazarındaki hakim durumunu kötüye kullandığından bahisle dava konusu Kurul kararı tesis edilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." kuralına yer verilmiştir.

"İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, "Bu Kanun'un 4, 6 ve 7'nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilir." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının geçmişe yürümesi ilkesi yani iptaline karar verilen işlemin başından itibaren ortadan kalkması, bu işleme ve ona dayanan sonuçların hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Ancak bu ilke söz konusu olsa da iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkansız veya zor olan durumları önlemek idarenin hem olası bir tazmin yükünden kurtarılması hem de hukuk sınırları içinde kalması sağlanarak hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını temin etmek amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür. Dolayısıyla iptal kararlarının geçmişe yürümesi ilkesi gibi yürütmenin durdurulması kararları da aynı şekilde geçmişe yürüyecektir.

Bununla birlikte, Danıştay içtihatlarıyla oluşmuş olan iptal/yürütmenin durdurulması kararlarının geçmişe olan etkisi istisnasız her koşulda uygulanacak bir ilke değildir. Nitekim bu ilke, hukuka aykırılığı ortaya konulmuş bir işlem nedeniyle hukuk düzeninin korunması amacına matuf olarak getirilmiş bir ilke olmakla birlikte bir düzenleyici işlemin iptali/yürütmesinin durdurulması sonucunda, düzenleyici işlemin hukuk aleminde hiç doğmamış gibi iptal kararının geriye yürütülmesi, o düzenleyici işleme dayanılarak o tarihe kadar tesis edilmiş çok sayıda bireysel işlemin de yok sayılması sonucunu doğurur ki, bu durum toplumsal kararlılığın, hukuksal güvencenin ortadan kalkmasına, belirsizlik ortamının oluşmasına, kamu ve hukuk düzeninde istikrarsızlığa neden olabilecektir.

Bu durum, hukuk devletinin gerekleri arasında sayılan ve öncelik bakımından aralarında bir hiyerarşi bulunmayan, idari işlemlerin yasallığı ilkesi ile hukuki istikrar ve güvenlik ilkeleri arasındaki bulunan uyuşmazlıktan kaynaklanmakta olup içtihatla getirilen iptal kararlarının geriye yürümesi ilkesinden kaynaklanan bu uyuşmazlığa içtihat yoluyla

çözüm getirilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. (KAPLAN, Gürsel, İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Sınırlandırılması, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi C:3, S:2, s. 32, 37)

Nitekim, Fransız Danıştayı 2004 yılında iptal kararının geçmişe olan etkisine yönelik geleneksel içtihattan ayrılan bir karar vererek iptal kararının geriye yürümesinin sosyal güvenlik sisteminin işleyişinin engelleyeceği, sayısız yeni uyuşmazlık doğmasına neden olacağı ve davacıların aleyhine sonuçlar doğuracağı değerlendirmesini yaparak, düzenleyici işlemin iptaline ilişkin kararın geriye yürümeyeceği, sadece karar tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğini ve bazı unsurlar bakımından ise kararın tebliği tarihinden itibaren en geç iki ay sonra olmak üzere iptal kararının işlerlik kazanacağına karar vermiştir. (KAPLAN, s.32) (Bkz. Conseil d'Etat, Asambleé, 11/03/2004, No:255886, Erişim: https://www.conseil-etat.fr/, Ariane Web Arama Motoru).

Düzenleyici işlemin iptaline/yürütmenin durdurulmasına karar veren yargı organının kararının bireysel işlemler üzerindeki etkisini değerlendirmesi ve iptaline karar verilen işlemin etkisinin ne zaman başlayacağının tespitini yapması ise her zaman mümkün değildir. Bu noktada, düzenleyici işlemle ortaya çıkan ve iptal işleminden etkilenen hukuksal ilişkiler ve idari düzenden kaynaklanan uyuşmazlıklara bakan yargı yerlerinin, düzenleyici işlemle inşa edilen hukuk düzeni ile düzenleyici işlemin iptali ile oluşan hukuk düzeni arasındaki dengeyi sağlaması ise mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, davacının incelenen dönemde yurt dışından ilaç temini pazarında oldukça yüksek pazar payı ile hakim durumda olduğu, davacının yurt dışından ilaç temini hususunda münhasır durumunun kalktığı Kılavuz ve Yönetmelik hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde, ilgili dönemden önce münhasır olarak sözleşme imzaladığı bir yurt dışı ilaç tedarikçisinin sözleşmenin münhasırlık içermeyecek şekilde revize edilmesine itiraz edilerek münhasırlığın devam ettirildiği, başka yurt dışı ilaç tedarikçileriyle münhasırlık hükmü içeren sözleşmeler yapıldığı, davacının bu davranışlarının hem fiili hem de potansiyel olarak pazar kapama etkisine yol açarak rakiplerinin faaliyetinin zorlaştırılmasına yönelik bir kötüye kullanma eylemini oluşturduğu anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince davacının münhasır yetkisini ortadan kaldıran Kılavuz ve Yönetmelik hükümlerinin Danıştay Onbeşinci Dairesinin 02/04/2015 ve 26/02/2016 tarihli kararları ile yürütmesinin durdurulduğu, yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların ilgili

düzenlemeyi en başından itibaren hukuk aleminde hiç var olmamışçasına ortadan kaldırdığından bahisle dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı değerlendirmesi yapılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmişse de, davacının münhasır yetkisinin ortadan kalktığı dönemde oluşan idari düzen ile yürütmenin durdurulması kararları sonrasında oluşan hukuki düzen arasındaki çatışmanın kamu yararı ile adaletin etkinliği ilkelerini bağdaştırarak çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının yurt dışından ilaç teminine ilişkin münhasır yetkisinin aslında Sağlık Bakanlığı ile imzalandığı Protokol uyarınca oluştuğu, Kılavuz ve Yönetmelik hükümleri uyarınca yurt dışından ilaç teminin ecza depoları yönünden de mümkün kılındığı, Danıştay Onbeşinci Dairesince Kılavuz ve Yönetmelik hükümlerinin, 1262 sayılı Kanun hükümleri uyarınca sadece resmi müesseselere ve hadim hayır cemiyetlerine ruhsatlandırılmamış ilaçlar yönünden yurt dışından temini yönünde izin verilebileceği yönündeki düzenleme gerekçe gösterilerek yürütmesinin durdurulmasına ve daha sonra iptaline karar verildiği, dolayısıyla Kılavuz ve Yönetmelik hükümleri tarafından getirilen düzenin, ilgili pazardaki tekelleşmenin ve tüketicilerin menfaati gözetilerek getirilmiş bir düzen olduğu, yürütmenin durdurulması kararlarının ise 1262 sayılı Kanun uyarınca ruhsatlandırılmamış ilaçların yurt dışından teminini resmi müesseseler tarafından yapılması gerektiği değerlendirilmesiyle verildiği, nitekim bu kararlardan sonra davacının yanında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kurulmuş bir sosyal güvenlik merkezinin de ilaç teminine dair yetkilendirildiği görüldüğünden, düzenleyici işlemlerin yürütmesinin durdurulması yönündeki kararların, davacının münhasır yetkisinin devamına ilişkin değil fiilen oluşmuş münhasır yetkinin önüne geçilmesi için getirilen düzenlemelerin 1262 sayılı Kanun'un sistematiğine uygun olmaması nedeniyle verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay 15. Dairesince verilen yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarının gerekçesi ile davacının münhasır olarak yetkisinin bulunmadığı dönemdeki davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinin açık olduğu birlikte değerlendirildiğinde, ilgili dönemdeki rekabetçi idari düzenin sağlanması amacına yönelik kamu yararının, yürütmenin durdurulması kararlarının geçmişe yürümesiyle sağlanan adaletin etkinliğinin sağlanmasına ilişkin faydaya nazaran korunmaya değer olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davacının özel ecza depolarının yetkilendirildiği dönemde ya da öncesinde yapılan ve süregelen münhasırlık içeren anlaşmalar yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca yurt dışından temin

edilen ilaçlar pazarındaki hakim durumunu kötüye kullandığından bahisle tesis edilen dava konusu Kurul kararının iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince verilen 03/05/2019 tarih ve E:2018/1670, K:2019/962 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 Dairesine gönderilmesine, 12/12/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2024/2919
Karar No:2024/5737

Anahtar Kelimeler : -Devlet İhale Kanunu,
-İhalenin İlanı,
-Açık Teklif Usulü,
-İhalede Hazır Bulunma,
-İhale Saati

Özeti : İhalelere yönelik açıklık, objektiflik (tarafsızlık) ve rekabet ilkeleri birlikte değerlendirildiğinde, ilanda ve şartnamede 11.40 olarak belirtilen ihale saati geldiğinde önceki ihaleye katıldığı için halihazırda ihale salonunda bulunan iki adaya dava konusu ihaleye katılmak üzere salonda kalmalarına müsaade edilirken, geçici teminatı ve şartname bedelini yatıran başka bir istekli olup olmadığını öncelikle ihale dosyasındaki kayıtlardan sonra da ihale salonu ve ihaleye katılmak üzere gelenlerin beklediği hemen yandaki bekleme salonundan kontrol ettirilerek isteklilerin belgelerinin ve geçici teminat bedelinin yatırılıp yatırılmadığının incelenmesi ve kimlerin ihaleye katılabileceğinin açıklanması gerektiği, ihaleye katılamayacak olanların belge ve teminatlarının geri verilmesinin kararlaştırılması ve bu işlemlerin istekliler önünde bir tutanakla tespit edilmesi gerektiği, somut olayda bu tutanağın tekliflere geçmeden önce düzenlenmesi gerekirken düzenlenmediği, dosyaya sunulan tutanağın davacının itirazı üzerine bütün ihale sürecini açıklayacak şekilde düzenlendiği ve aktarılan sürecin dava konusu ihalede işletilmediği, bu tutanaktan sonra ihaleye giremeyecek olanların ihale salonundan çıkartılacağı kuralına uygun olarak komisyon başkanının ihale saati geldiğinde istekli olabileceklerin tespit edilmesine yönelik bir inceleme yapmadığı, ihaleye daha fazla isteklinin katılmasını temin etmek üzere ihale salonundaki iki istekli (… ve …) ile salon dışında bulunan adayları eşitleyecek bir tutum benimsenmediği;

Davacının ihale salonunun kapısında kendi ihalesinin başlamasını bekleme yükümlülüğü bulunduğu kabul edilse dahi ihaleye katılmak için gelenlere ayrılmış bir bekleme salonunda ihale saati geldiğinde haber verileceğine güven duyulmasının somut olayda adayların idareden bekleyebilecekleri bir tutum olduğu, öte yandan, nüfus kaydına ve kamera görüntülerine bakıldığında, davacının 80 yaşının üzerinde, yürümekte az veya çok güçlük çektiği için baston kullanan bir kimse olmasının adaylara ayrılmış salonda ihale saati geldiğinde ihaleye katılmak isteyen adaylara haber verileceğini beklemesinin kendisinin öznel koşullarıyla tutarlı bir tutum olduğu, iyi işleyen bir idarenin başvuru koşullarını sağlayıp ihaleye katılmak üzere idarenin gösterdiği bekleme salonunda ihale saatinin gelmesini bekleyen adayların kendi iradeleri olmaksızın ihale dışı kalmalarının önündeki engelleri kaldıran bir idari işleyiş oluşturması gerektiği;

Bu itibarla, 2886 sayılı Kanun'un ilke ve kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmeyen dava konusu ihalede hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Koçarlı Belediyesi
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Aydın 2. İdare Mahkemesinin 15/08/2024 tarih ve E:2024/644, K:2024/716 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Aydın ili, Koçarlı ilçesi, Halilibeyli Mahallesi'nde bulunan … ada, … parsel sayılı 516,79 m² yüz ölçümlü arsa niteliğindeki taşınmazın 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca açık teklif usulüyle satışına ilişkin 06/06/2024 tarihinde yapılan ihalenin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Aydın 2. İdare Mahkemesince verilen kararda; 24/05/2024 tarih ve 102 sayılı Koçarlı Belediye Encümeni kararıyla dava konusu taşınmazın 06/06/2024 tarihinde açık teklif usulüyle satışına karar verildiği, taşınmazların satışına ilişkin ilanların 27/05/2024 tarihinde Kaymakamlık, Ziraat Odası, İlçe Tarım ve

Orman Müdürlüğü, Koçarlı Belediyesi ilan panolarında duyurulduğu, belediyenin internet sitesinde yayınlandığı, belediye hoparlörü aracılığıyla duyurulduğu, Mahalle Muhtarlıklarında askı ilana çıkarıldığı, Koçarlı Belediye Başkanlığı Emlak ve İstimlak Müdürlüğünün bila tarih ve E-10479 sayılı yazısı ile Basın İlan Kurumu Aydın Şube Müdürlüğünden taşınmazın ihale ilanı ve şartnamesinin 27/05/2024 tarihinde Koçarlı'da yayın yapan gazetede; 29/05/2024 tarihinde de internet haber sitesinde ilan edilmesinin istenildiği, ihale ilanının 27/05/2024 tarihli "…" Gazetesinde yayınlandığı, internet sitesindeki ilanının ise 29/05/2024 tarihinde "…" isimli internet sitesinde yayınlandığı, 2886 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasında 13/10/2022 tarihinde yapılan ve 18/10/2022 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikle (a) bendinde, "ihaleler, ihalenin yapılacağı yerde çıkan bir gazete ve bir internet haber sitesinde duyurulur. Gazete ve internet haber sitesi ile yapılacak ilk ilan ile ihale günü arası 10 günden, son ilan ile ihale günü arası 5 günden az olamaz." kuralına, (b) fıkrasında ise, "Gazete çıkmayan veya internet haber sitesi yönetimi bulunmayan yerlerdeki ihalelerin ilanı, bu fıkranın (a) bendinde yer alan süreler içinde Basın İlan Kurumu İlan Portalında yayınlanır." kuralının getirildiği, dava konusu ihale ilanının, ihaleden 10 gün önce yerel gazetede yayımlandığı ancak internet haber sitesinde 29/05/2024 tarihinde yayınlandığı, ihalenin de 06/06/2024 tarihinde yapıldığı, internet sitesinde yapılan ilan ile ihale tarihi arasında 10 günden az süre olduğu, bu durumda, 2886 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca, ihalelerin, ihalenin yapılacağı yerde çıkan bir gazete ve bir internet haber sitesinde duyurulacağı, gazete ve internet haber sitesi ile yapılacak ilk ilan ile ihale günü arasının 10 günden, son ilan ile ihale günü arasının 5 günden az olamayacağı kuralı bulunduğundan, internet sitesinde yapılan ilan ile ihale tarihi arasında da 10 günden az süre olduğu görüldüğünden 2886 sayılı Kanun'un 17. maddesine uygun olarak yapılmayan dava konusu ihale işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu ihaleye yönelik ilanların usulüne uygun olarak yapıldığı, davacının bu konuya ilişkin bir iddiasının bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VOLKAN KUYUMCU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN

MADDİ OLAY :

Koçarlı Belediye Meclisinin 03/06/2024 tarih ve 58 sayılı kararıyla Aydın ili, Koçarlı ilçesi Halilbeyli Mahallesi'nde, köy yerleşik alanı içerisinde bulunan … ada, … parsel sayılı mülkiyeti davalı idareye ait taşınmazın satışına karar verilmiştir.

İhale ilanı 27/05/2024 tarihinde yerel düzeyde yayın yapan "… Haber" isimli gazetenin basılı nüshasında, 29/05/2024 tarihinde ise www.….com.tr internet adresi üzerinden yayın yapan "…" isimli internet haber sitesinde yayınlanmıştır. Ayrıca ihale Koçarlı Kaymakamlığı, İlçe Tarım ve Orman Müdürlüğü, Koçarlı Ziraat Odası Başkanlığı ve Koçarlı Belediyesi'nin hizmet binalarındaki panolarda ilan edilmiştir.

İhaleye yönelik muhammen bedel 605.000,00-TL, geçici teminat miktarı 18.150,00-TL ve şartname bedeli ise 2.500,00-TL olarak belirlenmiştir.

Davacı … adına "Halilbeyli Mahallesi … ada, … parsel" sayılı taşınmaz için 18.150,00-TL geçici teminat, 2.500,00-TL de şartname bedeli ödenmiş, yapılan ödemeler için Koçarlı Belediyesi tarafından sırasıyla 05/06/2024 tarih ve 248677 ile 05/06/2024 tarih ve 248678 sıra numaralı tahsilat makbuzları düzenlenmiştir.

Satışa konu taşınmazlar için liste hazırlanmış, Ek-1 listesinin 11. satırında dava konusu … ada ve … parsel sayılı taşınmaza yer verilmiş, ihale saati 11.40 olarak gösterilmiş, 12. satırda yer verilen bir sonraki ihalenin saati ise 11.50 olarak belirlenmiştir.

Dava dosyasına CD'ler içerisinde ihalenin gerçekleştirildiği 06/06/2024 tarihine ait video kayıtları sunulmuştur. Bu kayıtlara göre davacı ihalenin gerçekleştirildiği belediye binasına ve ihalenin gerçekleştirildiği salonun bulunduğu kata ihale ilanında ve şartnamede istekli olabileceklere önceden bildirilen ihale saati olan 11.40'tan çok önce gelmiştir.

Dosya içeriği ve görüntü kayıtlarına göre, davacı …, henüz ihale saati (11.40) gelmeden ihalenin gerçekleştirildiği salonun kapısının hemen yanındaki kapıdan bekleme salonuna geçmiştir.

Görüntü kayıtlarında dava konusu … ada ve … parsel sayılı taşınmazın ihale saati (11:40) geldiğinde ihale salonunun kapısında veya bekleme salonunda adayları bilgilendirici herhangi bir faaliyette bulunulmadığı görülmektedir.

Dava konusu ihale 06/06/2024 tarihinde davacının katılımı olmadan gerçekleştirilmiştir.

Dört encümen üyesi, Emlak ve İstimlak Müdürü ve Destek Hizmetleri Müdür vekili tarafından imza altına alınmış ihale işlem sürecini açıklayan 06/06/2024 tarihli tutanak düzenlenmiştir. Tutanak şu hususları içermektedir:

"Mülkiyeti Belediyemize ait Halilbeyli Mh. … ada, … parselde kayıtlı 590,26 m² arsa vasıflı taşınmazın satış ihalesi, Belediye Encümenin 24/05/2024 tarih ve 102 sayılı kararı ile muhammen satış bedeli 695.000,00 TL'den 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi gereğince 06/06/2024 tarihinde saat 11:30'da yapılmasına karar verilmiş, ihaleye … (...) adresinde ikamet eden … adına Didim 3. Noterliğinin 18/12/2023 tarih ve … numaralı vekaletname ile … katılmış olup, 06/06/2024 tarih ve 124 encümen numarası ile ihale, … adına icra kılınmıştır.

İhaleye katılan … ile … bir sonraki ihale olan 11:40 ihalesine de katılacaklarını bildirmiş ve kendilerine dışarıya çıkmalarına gerek olmadığı ve ihale salonunda bekleyebilecekleri söylenmiştir. Encümen üyeleri de salonda kalmış bir sonraki ihale saati olan 11:40 beklenmeye başlandı. Encümen mali üyesi aynı zamanda Mali Hizmetler Müdürü … bir ara ihale salonundan ayrılıp Mali Hizmetler Müdürlüğüne gitti.

Encümen Üyesi olan Başkan Yardımcısı … saatin 11:40 olduğunu söyleyerek Mali Hizmetler Müdürlüğünde olan …'ya ihale salonundan seslenerek saatin geldiğini bildirdi. 11:40'ta Mali Hizmetler Müdürü …. ihale salonuna gelerek salon kapısını kapattı. Her iki taliplinin evrakları incelenmiş ve pey sürme işlemi başlamıştı. Taliplilerden … taşınmaz satış bedeline 605.500,00 TL. pey sürmüş akabinde diğer talipli … 606.000,00 TL. sonrasında … 606.500,00 TL. … 607.000,00 TL. … 607.500,00 TL. ve son olarak … 608.000,00 TL pey sürmüş ve diğer talipli … ihaleden çekildiğini bildirmiştir. Her iki taliplilerin imzaları alınarak ihalenin … adına icra kılınmasına karar verilmiştir.

Mali Hizmetler Müdürü …'ya telefon gelerek kendisi ihale salonundan çıkmış akabinde Encümen Başkanı … da salondan çıkmıştır.

… ile beraberinde Halilbeyli Mahallesinden …ün dünürü olduğunu söyleyen bir bey Encümen Üyesi …'nin yanına gelerek dünürünün (…) 11:40 ihalesine katılmak istediğini evraklarının tam olduğunu belirtti. Encümen üyesi …, ihalenin bittiğini, ihale saatini kaçırdıklarını söyledi. İlgili şahıs kendisinin emekli müdür olduğunu, bu işleri çok iyi bildiğini, 11:38 de kapının önünde olduğunu ihalenin tam saatinde kapıda olduklarını, kendilerine bekleme odasında çay içirildiğini bu konuda belediyeye teşekkür ettiğini yalnız kendileri içerde iken ihalenin erken başlatıldığını, kendileri bekleme odasında iken haber verilmediği, bir ihale bu kadar kısa sürer mi diye sordu. İlgili zat biraz daha ileri giderek bu işte danışıklı dövüş mü diye sordu. Encümen başkanı … ve … böyle bir şeyin kesinlikle mümkün olmadığını belirtti. H.K. ilgili kişiye pey sürme 3'er teklif verildikten sonra ihale sonuçlandı o sebeple ihale kısa sürdü diye cevap verdi ise de ikna olunmadı. Bu arada ihale taliplisi … ihale sözcüsü … saat 11:40 ihaleye başlıyorum dediği zaman saatine baktığını ve saatin tam 11:40 olduğunu söyledi.,

Diğer talipli … ihale komisyonundan kimseyi tanımadığını belirtmiştir. Encümen üyesi …, … ve dünürüne encümen üyelerine ağır ithamlarda bulunuyorsunuz diyerek kendilerini uyarmış fakat hiçbir şekilde ikna edilememişlerdir. … ihale toplantı salonunda masaya oturmuş ve hiçbir şekilde buradan kimse kaldıramaz beni demiştir. Encümen üyelerine bana bir tutanak verin ve ben dava açacağım size demiştir. Encümen üyesi … böyle bir tutanağı veremeyeceklerini ve saat 12:00 ihalesine az bir zaman kaldığını ve herkesin ihale salonunu terk etmesini istemiştir. Aşağıda sistem odasında kamera kayıtları bakılacak ve size geri dönüş yapılacaktır denilerek … ve dünürü sakinleştirilerek ihale odasından çıkartılmıştır.

Yapılan itirazlar neticesinde saat 12:30'da Encümen Üyesi …, Destek Hizmetleri Müdür …, Encümen Üyesi …, Encümen Üyesi … ile Emlak ve İstimlak Müdürü … sistem odasına inerek, saat 11.40 ile 12:00 saatleri arasında kayıtlara bakılmış, olup, kamera kayıt saatinin güncel saatten 3 dakika önde olduğu tespit edilmiştir.

Sistem odası kamera kayıtlarına göre, Encümen Mali Üyesi … 11:43'te ihale salonuna gelirken koridorda kimsenin olmadığı tespit edilmiş, talipli …'ün dünürünün söylemi ile 11.38'de kapının önündeydik söylemi böylece çürütülmüştür. Kamera kayıtlarına göre …'ün dünürü 11:46:39 da koridorda ve ihale salonuna giriş yapmaktadır. Talipli … ise ihale salonuna 11:48:50 de kapı önünde gözükmektedir.

Buna göre; bahse konu saatlerin 3 dakika erkene çekilmesinde bile … dünürü 11:43:39 da ihale salonuna giriş yapmakta, talipli … ise 11:45:50'de

ihale salonuna giriş yapmaktadır. Bu sebeplerden dolayı ihale salonuna her türlü geç gelindiği tespit edilmiştir.

İşbu tutanak 2 (iki) nüsha halinde imza altına alınmış olup, kamera kayıtlarını gösterir cd tutanak ekinde sunulmuş ve ihale dosyasına takılmıştır."

İhalenin gerçekleştirildiği 06/06/2024 tarihinde davacı … tarafından davalı idareye ihalenin yapılış usulüne itiraz mahiyetinde bir dilekçe sunulmuştur. Davacının dilekçesi şu hususları içermektedir:

"Halilbeyli … parsele ihalede olmak için 05/06 tarihinde ihale bedelini yatırdım. 06/06/2024 tarihinde saat 11.40'ta yapılması belirlenip bize bildirilen zamandan önce gelip müracaat ettik. Bize zamanın gelmediğini, ihale salonundaki bitişiğinde çay içmemizi, zamanı gelince çağrılacağımız söylendi. 11.40 geldiğinde çağrı yapılmadı. 11.40-11.41 gibi ihale salonu kapısına gidip sorduğumuzda, ihalenin yapıldığı, bittiği söylendi. Kamera kayıtlarının incelenerek, ihalenin tekrar zamanında yapılması için itiraz ediyorum."

Belediye Encümeninin 06/06/2024 tarih ve 125 sayılı kararıyla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca açık teklif usulüyle muhammen satış bedeli 605.000,00-TL olarak belirlenen taşınmazın 608.000,00-TL'ye satışına karar verilmiştir.

Davacının 06/06/2024 tarihinde yaptığı itirazın davalı idarenin 25/06/2024 tarih ve 10712 sayılı işlemiyle reddedilmesi üzerine 03/07/2024 tarihinde bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetten gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanun'da yazılı hükümlere göre yürütülür. ..."; "İlkeler" "başlıklı 2. maddesinde, "Bu Kanun'un yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır. (...)"; "İhalenin ilanı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, "İhaleler, ihalenin yapılacağı yerde çıkan bir gazete ve bir internet haber sitesinde duyurulur. Gazete ve internet haber sitesi ile yapılacak ilk ilan ile ihale günü arası 10 günden, son ilan ile ihale günü arası 5 günden az olamaz. ..." kuralı yer almaktadır.

Aynı Kanun'un "İhalede hazır bulunmayan istekliler" başlıklı 34. maddesinde, "İhale sırasında hazır bulunmayan veya noterden tasdikli vekaletnameyi haiz bir vekil göndermeyen istekliler, ihalenin yapılış tarzına

ve sonucuna itiraz edemezler."; "İhale usullerinin neler olduğu" başlıklı 35. maddesinde, "Bu Kanunun 1. maddesinde yazılı işlerin ihalelerinde aşağıdaki usuller uygulanır:

(...) (c) Açık teklif usulü,

İşin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağı, bu Kanun hükümlerine uyularak idarelerince tespit edilir."; "Açık teklif usulü ile yapılabilecek ihaleler" başlıklı 45. maddesinde, "Bu Kanunun 1. maddesinde yazılı işlerden, tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı geçmeyen ihaleler açık teklif usulüyle yapılabilir."; "Açık teklif usulünün uygulanması" başlıklı 46. maddesinde, "Açık teklif usulüne göre ihaleler, isteklilerin ihale komisyonları önünde tekliflerini sözlü olarak belirtmeleri suretiyle yapılır. Ancak; istekliler ilanda belirtilen ihale saatine kadar komisyon başkanlığına ulaşmış olmak şartıyla, 37. madde hükümlerine uygun olarak düzenleyecekleri tekliflerini iadeli taahhütlü bir mektupla da gönderebilirler. Teklif sahibi komisyonda hazır bulunmadığı takdirde posta ile gönderilen teklif son ve kesin teklif olarak kabul edilir."; "Açık teklif usulünde ihale" başlıklı 47. maddesinde, "İlanda belirtilen ihale saati gelince, komisyon başkanı, isteklilerin belgelerini ve geçici teminat verip vermemiş olduklarını inceleyerek, kimlerin ihaleye katılabileceğini bildirir. Katılamayacakların belge ve teminatlarının geri verilmesi kararlaştırılır. Bu işlemler, istekliler önünde, bir tutanakla tespit edilir. Tutanaktan sonra, ihaleye giremeyecekler ihale yerinden çıkartılır. Diğer istekliler, önce şartnameyi imzaya ve daha sonra, sıra ile tekliflerini belirtmeye çağrılır. Yapılacak teklifler ihaleye ait artırma ve eksiltme kağıdına yazılır ve teklif sahipleri tarafından imzalanır. İlk teklifler bu suretle tespit edildikten sonra, komisyon başkanı, posta ile yapılmış teklifler varsa okutarak bu tekliflerin de ihaleye ait artırma ve eksiltme kağıdına yazılmasını sağlar. Bundan sonra istekliler sıra ile tekliflerde bulunmaya devam ederler. İhaleden çekilen isteklilerin bu durumları ihaleye ait artırma ve eksiltme kağıdına yazılır ve imzaları alınır. İlgilinin imzadan çekinmesi halinde durum ayrıca belirtilir. İhaleden çekilenler yeniden teklifte bulunamazlar. Teklifler yapıldığı sırada, yapılan indirim veya artırımların işi uzatacağı anlaşılırsa; isteklilerden komisyon huzurunda son tekliflerini yazılı olarak bildirmeleri istenebilir. Daha önce ihaleden çekilmiş olanlar bu durumda yazılı teklif veremezler."; "İhale sonucunun karara bağlanması" başlıklı 48. maddesinde, "Sözlü veya yazılı son teklifler alındıktan sonra, ihale 41. maddeye göre karara bağlanır." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2886 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin önceki halinde "Günlük gazete çıkan yerlerde ihaleler, ihalenin yapılacağı yerde çıkan gazetelerde en az bir gün aralıklarla yayınlanmak suretiyle iki defa duyurulur. Gazete ile yapılacak ilk ilan ile ihale günü arası 10 günden, son ilan ile ihale günü arası 5 günden az olamaz." düzenlemelerine yer verilmişken anılan madde 18/10/2022 tarih ve 31987 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile "İhaleler, ihalenin yapılacağı yerde çıkan bir gazete ve bir internet haber sitesinde duyurulur. Gazete ve internet haber sitesi ile yapılacak ilk ilan ile ihale günü arası 10 günden, son ilan ile ihale günü arası 5 günden az olamaz." şeklinde değiştirilmiştir.

2886 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan değişiklik öncesinde günlük gazete çıkan yerlerde en az bir gün arayla iki defa ilan yapılması kuralının yer aldığı, değişiklikten sonraki düzenlemede ise teknolojik gelişmeler nedeniyle daha fazla istekliye ulaşabilmek amacıyla ilanın yapılış şekline yönelik bir gazete ve bir internet haber sitesinde ilan yapılmasının öngörüldüğü, ilan sayısına ilişkin bir düzenlemenin getirilmediği, ilk ve son ilan ile ihale günü arasındaki süreleri düzenleyen hükümlerin gazete veya internet sitesinde ayrı ayrı birden fazla kez ilan yapılması gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı anlaşılmaktadır. (Dairemizin 24/09/2024 tarih ve E.2024/47, K:2024/3475 sayılı kararı)

İdare Mahkemesince, günlük gazete çıkan ve internet haber sitesi bulunan yerlerde yapılacak ilanın hem gazetede hem de internet haber sitesinde ikişer defa olmak üzere dört kez yayınlanması gerektiği sonucuna varılarak, yerel gazetede bir defa, internet haber sitesinde bir defa olmak üzere iki kez yapılan ilanın öngörülen usule ve sürelere uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu ihalenin iptaline karar verilmiştir. Buna karşılık, Kanun'da belirtilen sürelere uygun olarak yerel gazete ile internet haber sitesinde birer defa ilan yapılması yeterli olduğundan, 06/06/2024 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye ilişkin 27/05/2024 tarihinde "… Haber" gazetesinin basılı nüshasında, 29/05/2024 tarihinde ise www.…com.tr internet haber sitesinde yapılan ilanların 2886 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemde ihalenin ilanı bakımından hukuka aykırılık, ihale ilanının öngörülen usule ve sürelere uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında bu gerekçe yönünden hukuki isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu ihalenin yapılış usulüne gelince:

İhtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile ihalede açıklık ve rekabet ilkelerinin sağlanması, idarelerce ihale işlemlerinin 2886 sayılı Kanun'da belirtilen ilkeler uyarınca gerçekleştirilmesine bağlıdır. Aksi halde ihaleler 2886 sayılı Kanun'da öngörülen ilke ve kurallara aykırı olacaktır.

İhalede açıklığın ve yeterli rekabetin sağlanamaması halinde ihalenin ana amacının gerçekleşmeyeceği ve dolayısıyla ihaleden beklenen faydanın elde edilemeyeceği açıktır. Kamuya ait bir taşınmazın satışından mümkün olduğunca en yüksek gelir elde edilmesi kamu yararının gereği olduğundan, ihaleye daha çok kişinin katılımının sağlanması idarenin kamu yararı amacına uygun olacaktır. İhalelerin temel ilkelere uygunluğu, bütün ihale sürecinin açıklık, tarafsızlık ve rekabetin sağlanması ilkelerine uygun bir şekilde icra edilmesini gerektirir.

2886 sayılı Kanun'da açık teklif usulü bu Kanun hükümlerine uyularak idarelerce tespit edilebilecek usullerden biri olarak belirlenmiş ve ihalenin bu usule göre nasıl yapılması gerektiği ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler uyarınca, açık teklif usulüne göre ihale, isteklilerin ihale komisyonu önünde tekliflerini sözlü olarak belirtmeleri suretiyle yapılır. İlanda belirtilen ihale saati gelince, komisyon başkanı, isteklilerin belgelerini ve geçici teminat verip vermemiş olduklarını inceleyerek, kimlerin ihaleye katılabileceğini bildirir. Katılamayacakların belge ve teminatlarının geri verilmesi kararlaştırılır. Bu işlemler, istekliler önünde, bir tutanakla tespit edilir. Tutanaktan sonra, ihaleye giremeyecekler ihale yerinden çıkartılır. Bu işlem sonunda ihaleye katılması uygun bulunan isteklilerin önce şartnameyi imzalamaları, ardından sırasıyla tekliflerini sözlü olarak ifade etmeleri sağlanır. İsteklilerin teklifleri kayıt altına alınır ve teklif sahipleri tarafından imzalanır. Sözlü veya yazılı son teklifler alınıp teklifler incelendikten sonra ihale komisyonunca ihalenin yapıldığı ancak sonucun ita amirinin onayına bağlı olduğu, tekliflerin ayrıntılı incelenmesi için süreye ihtiyaç duyulduğu veya ihalenin yapılmadığına karar verilir. Karar komisyon başkan ve üyeleri tarafından imzalanır ve hazır bulunanlara bildirilir.

Öte yandan, iyi işleyen bir idarede, idarenin yürüttüğü faaliyetlerde kamu hizmeti sunmakla yükümlü olduğu kesimlerin haklarını koruyan, uyuşmazlık üretmek yerine eşit ve adil çözümler sunan bir kamu yönetimini tesis etme sorumluluğu vardır.

Koçarlı Belediye Meclisinin 03/06/2024 tarih ve 58 sayılı kararıyla … ada, … parsel sayılı mülkiyeti davalı idareye ait taşınmazın satışına karar verilmiş, muhammen bedel 605.000,00-TL, geçici teminat miktarı

18.150,00-TL ve şartname bedeli ise 2.500,00-TL olarak belirlenmiş, davacı … tarafından … ada ve … parsel sayılı taşınmazın ihalesine katılmak üzere geçici teminat ve şartname bedeli ihaleden bir gün önce davalı idareye ödenmiş, idarece ödemelerin yapıldığını tevsik eden tahsilat makbuzu düzenlenmiştir.

Dava konusu ihalenin saati 11.40; bir sonraki ihale saati ise 11.50 olarak ilan edildiğinden, bir sonraki ihalenin saati dikkate alındığında, dava konusu ihalenin 11.40-11.50 saatleri arasında tamamlanmasının bekleneceği açıktır.

Dava dosyasına sunulan görüntü kayıtları incelendiğinde, ihale salonunun kapısını tam karşıdan gören bir kamera ile ihale salonunun kapısından giriş çıkışları görebilen başka bir kamera görüntüsünün saat kaydı içermediği, bunların dışındaki saat kaydı içeren kamera görüntülerinden davacının hangi saatte hangi katta bulunduğunun anlaşılabildiği, davacının ihale salonuna giriş çıkış anlarının saat kaydı bulunan görüntülerde yer almadığı ancak ihale saatinden çok önce ihale salonunun bulunduğu kata geldiği, ihaleye katılmak üzere hazır bulunduğu ve nihayetinde 11.40-11.45 saatleri arasında ihalenin yapıldığı salona geldiğinin görüntülerde açıkça görülebildiği, dava konusu … ada ve … parsel sayılı taşınmazın ihale saati yaklaştığında ihale salonunun kapısında veya bekleme salonunda bulunan davacıyı veya dava konusu ihaleye katılmak isteyen diğer adayları bilgilendirici herhangi bir çağrıda bulunulmadığı, davacı 11.40-11.45 arasındaki bir zaman diliminde ihale salonuna gelmiş ise de ihalenin yokluğunda tamamlanmış olduğu görülmektedir.

İhalenin tamamlanmasından sonra idarece tutulan tutanağa göre, dava konusu ihaleden bir önceki ihaleye katılan … ile … tarafından bir sonraki ihale olan dava konusu 11:40 ihalesine de katılacakları ihale komisyonuna bildirilmiş, kendilerine dışarıya çıkmalarına gerek olmadığı ve ihale salonunda bekleyebilecekleri söylenmiş, bu şekilde … ve …'nün dava konusu ihaleye katılmalarına ve sözlü tekliflerini sunmalarına izin verilmiş, ihale tarihinden bir gün önce geçici teminatı ve şartname bedelini ödeyip ihale günü ve saatinde idarenin ihaleye katılmak üzere bekleyenler için tahsis ettiği ihale salonunun yanındaki bekleme salonunda hazır bulunan davacı dava konusu ihaleye katılamamış, önceki ihalenin tamamlanıp dava konusu ihalenin başlamak üzere olduğuna yönelik ihale salonunun kapısında, bekleme salonunda, koridorda veya etrafta dava konusu ihaleye katılmak üzere bekliyor olabilecek adaylara bildirimde bulunulmasına ilişkin herhangi bir faaliyet gerçekleştirilmemiştir.

Yine idare tarafından tutulan tutanakta, ihale salonundan ayrıldığı belirtilen …'nın istekli olabileceklere dava konusu ihalenin başlamak üzere olduğunu haber verdiğine dair bir açıklamaya yer verilmemiş, ihale salonundan seslendiği belirtilen … adaylara değil salon dışına çıkan …'ya seslenmiş, nitekim …'nın ihale salonuna girmesi üzerine daha önceki ihale nedeniyle zaten salonda bulunan … ve … dışında başka bir istekli olmadan ihale salonunun kapısı kapatılmış, önceki ihale uhdesinde kalan … ile diğer istekli … arasında geçen dava konusu ihale, muhammen bedel olan 605.000,00-TL ile başlayıp bedelde kayda değer bir artış olmadan 608.000,00-TL ile bu sefer … uhdesinde kalmış, ihale saatinin gelip gelmediğini kontrol etmek üzere ihale salonuna (idarenin açıklamalarına göre 11.40-11.45 arasındaki bir saatte) gelen davacının evrakının eksiksiz olduğunu belirtmesine karşın ihaleye katılmasına izin verilmemiş, idarece tutulan tutanağa göre ihale komisyonu önünde davacı tarafından, ihale saati geldiğinde bilgi verileceği söylenerek ihale salonunun hemen yanındaki bekleme salonuna alındıkları, ihale saati geldiğinde herhangi bir seslenme veya bildirimde bulunulmadığı, saatin gelip gelmediğini kontrol amacıyla ihale salonuna geldiği, ihale saatinde kesinlik olmadığı halde teminat ve şartname bedeli ödeyip belgeleri tamam olan bir istekli olarak kendilerine teklif verme imkanı tanınmadan ihalenin sonuçlandırılmasının açıklık ve rekabet ilkelerine uygunluk bakımından ihalenin objektifliğini gölgeleyeceği yönünde beyanda bulunulmuş, davacının katılımı olmadan … ve … arasında geçen ihale 608.000,00-TL bedelle …'nün vekili sıfatıyla hareket eden … uhdesinde bırakılmış, davacı tarafından idareye yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Maddi vakıanın oluş biçimi ile ihalelere yönelik aktarılan açıklık, objektiflik (tarafsızlık) ve rekabet ilkeleri birlikte değerlendirildiğinde, ilanda ve şartnamede 11.40 olarak belirtilen ihale saati geldiğinde önceki ihaleye katıldığı için halihazırda ihale salonunda bulunan iki adaya dava konusu ihaleye katılmak üzere salonda kalmalarına müsaade edilirken, geçici teminatı ve şartname bedelini yatıran başka bir istekli olup olmadığını öncelikle ihale dosyasındaki kayıtlardan sonra da ihale salonu ve ihaleye katılmak üzere gelenlerin beklediği hemen yandaki bekleme salonundan kontrol ettirilerek isteklilerin belgelerinin ve geçici teminat bedelinin yatırılıp yatırılmadığının incelenmesi ve kimlerin ihaleye katılabileceğinin açıklanması gerektiği, ihaleye katılamayacak olanların belge ve teminatlarının geri verilmesinin kararlaştırılması ve bu işlemlerin istekliler önünde bir tutanakla tespit edilmesi gerektiği, somut olayda bu tutanağın tekliflere geçmeden önce düzenlenmesi gerekirken düzenlenmediği, dosyaya sunulan

tutanağın davacının itirazı üzerine bütün ihale sürecini açıklayacak şekilde düzenlendiği ve aktarılan sürecin dava konusu ihalede işletilmediği, bu tutanaktan sonra ihaleye giremeyecek olanların ihale salonundan çıkartılacağı kuralına uygun olarak komisyon başkanının ihale saati geldiğinde istekli olabileceklerin tespit edilmesine yönelik bir inceleme yapmadığı, ihaleye daha fazla isteklinin katılmasını temin etmek üzere ihale salonundaki iki istekli (… ve …) ile salon dışında bulunan adayları eşitleyecek bir tutum benimsenmediği anlaşılmaktadır.

Davacının ihale salonunun kapısında kendi ihalesinin başlamasını bekleme yükümlülüğü bulunduğu kabul edilse dahi ihaleye katılmak için gelenlere ayrılmış bir bekleme salonunda ihale saati geldiğinde haber verileceğine güven duyulmasının somut olayda adayların idareden bekleyebilecekleri bir tutum olduğu, öte yandan, nüfus kaydına ve kamera görüntülerine bakıldığında, davacının 80 yaşının üzerinde, yürümekte az veya çok güçlük çektiği için baston kullanan bir kimse olmasının adaylara ayrılmış salonda ihale saati geldiğinde ihaleye katılmak isteyen adaylara haber verileceğini beklemesinin kendisinin öznel koşullarıyla tutarlı bir tutum olduğu, iyi işleyen bir idarenin başvuru koşullarını sağlayıp ihaleye katılmak üzere idarenin gösterdiği bekleme salonunda ihale saatinin gelmesini bekleyen adayların kendi iradeleri olmaksızın ihale dışı kalmalarının önündeki engelleri kaldıran bir idari işleyiş oluşturması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, 2886 sayılı Kanun'un aktarılan ilke ve kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmeyen dava konusu ihalede hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin iptali yolundaki Aydın 2. İdare Mahkemesinin 15/08/2024 tarih ve E:2024/644, K:2024/716 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davalıya iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

6. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 23/12/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/3051
Karar No : 2025/95

Anahtar Kelimeler : -Kamu İhale Kanunu,
-Hizmet Alımı İhalesi,
-Yargı Kararının Uygulanması,
-Teklif Geçerlik Süresi,
-Hizmet Kusuru,
-Kâr Kaybı

Özeti : Davacı şirket tarafından verilen 17/09/2015 tarihli ihaleye katılmaktan vazgeçmeye ilişkin dilekçede, ihale sonucuna itiraz üzerinden 1 yıl sürenin geçmesi ve döviz kurundaki artışlardan dolayı sözleşme imzalanması halinde her ay ciddi anlamda zarara uğrama ihtimaline binaen ihaleye katılmaktan vazgeçildiğine dair beyanın mevcut olduğu, bu beyan üzerine söz konusu ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi sunan dava dışı bir istekliye verildiği, şirketin zarar edeceği ihtimaliyle hareket edilerek bilerek ve isteyerek teklifin geçerlilik süresinin uzatılmasından vazgeçildiği, davacı şirketin ihaleye katılmamasının sonuçlarının davalı idarelere yükletilemeyeceği, bu aşamada davalı idarelerin ilgili Danıştay kararı ve Kamu İhale Kurulu tarafından verilen kararlara uygun davrandığı ve teklifin değerlendirme sürecinin usulüne uygun olarak yenilendiği, dolayısıyla davacının zararı ile davalı idarelerin fiilleri arasında illiyet bağının ortadan kalktığı, dolayısıyla, idarelerin tazmin yükümlülüğünün şartları oluştuğu takdirde, mahrum kalınan karın ödenmesi gerekmekle birlikte dava konusu uyuşmazlıkta, idarelerin tazmin yükümlülüğünün şartlarının oluşmadığı;
Ayrıca, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik işlemin yargı kararıyla hukuka aykırılığına karar

verilmesinin davacı şirket ile Belediye arasında doğrudan sözleşme imzalanması sonucunu doğurmayacağı, nitekim ihale komisyonu kararında davacı şirket ile ilgili olarak "3 sıra no'lu … plaka no'su ile İstanbul Ticaret Odası tarafından verilen … Seri no'lu İş Makinesi Tescil Belgesi üzerinde araca ait motor gücü ile idareye sunulan belge üzerindeki motor gücü arasında farklılık olduğu İstanbul Ticaret Odasından gelen 27/08/2014 tarih ve 126507 sayılı yazısında beyan edildiği de görülmüştür." ifadelerine de yer verildiği, teklifi değerlendirmeye alınmadığı gibi davacının da teklifinin geçerliliğinin uzatılamayacağının beyan edildiği;

Bu itibarla, tazminat isteminin kabulü yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü ile esastan incelenen davanın reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) **:** … İnşaat Makina Petrol Ürünleri Temizlik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) **:** 1- Avcılar Belediyesi
VEKİLİ **:** Av. …
2- Sosyal Güvenlik Kurumu
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 27/09/2024 tarih ve E:2024/450, K:2024/1807 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından, Avcılar SGK'dan 14/08/2014 tarihinde "borcu yoktur" yazısı alarak 14/08/2014 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca açık ihale usulüyle gerçekleştirilen 2014/76432 ihale kayıt numaralı "Avcılar İlçesi Dahilindeki Katı Atıkların ve Tıbbi Atıkların Toplanması ve Nakli ile Kent Temizliği Hizmet Alım İşi" ihalesine 84.957.400,50-TL teklif vererek 6.621.466,24-TL teminat ödediği halde, 2.280.392,19-TL SGK prim borcunun bulunduğunu gerekçesiyle "borcu yoktur" belgesinin iptal edilmesi nedeniyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine davalı idarelerin kusurundan dolayı ihale sözleşmesinin imzalanamamasından

kaynaklı kar mahrumiyeti karşılığı oluşan zararlara karşılık olarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 100.000,00-TL'nin avans faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 29/12/2023 tarih ve E:2023/100, K:2023/3059 sayılı kararda; davacı şirketin 2012'ye ait bir ihaleyi alt yüklenici firmaya yaptırdığı, bu firmaya ilişkin, SGK tarafından 12/02/2014 tarihinde 1.230.986,00-TL prim borcu bulunduğu, bu borcun davacı şirketten tahsil edilmesi için SGK tarafından ihale yapan firmaya bloke yazısı yazılarak, hak edişlerine prim borcu miktarı kadar bloke konulması istendiği, ancak belediyede nakit bulunmadığından emanet hesabına alınan bu miktarın SGK'ya aktarılamadığı, bunun yanında davacı şirket tarafından 2014/3 dönemi sonrasına ilişkin kendisine ait SGK borçlarının yapılandırılması için SGK'ya taksitlendirme başvurusu yapıldığı, söz konusu başvurunun kabul edilerek davacıya ait prim borçlarının taksitlendirildiği, davacı tarafından Avcılar Sosyal Güvenlik Merkezine başvurularak ihale tarihi itibarıyla Türkiye genelinde borç sorgulaması yaptırıldığı ve buna istinaden "borcu yoktur" yazısı alındığı, fakat Avcılar Sosyal Güvenlik Merkezinin 19/08/2014 tarihli yazısı ile davacıya ait taksitlendirmenin davacının belediyeden hak edişi olduğu gerekçesiyle iptal edildiği, dolayısıyla daha önce verilen "borcu yoktur" yazısının hükümsüz olduğu, Kamu İhale Kurumunun bu duruma ilişkin yaptığı yazışmalar sonucu, daha önce alt yükleniciye ait olan borca ilişkin Avcılar Belediyesinde bulunan hak edişe bloke konulmasına rağmen Sosyal Güvenlik Kurumuna aktarılamadığı ve ayrıca davacının 2014/3 dönemi sonrası borçlara ilişkin olarak Avcılar Belediyesinde 18/08/2014 tarihi itibarıyla 6.421.466,24-TL hak edişi bulunduğu için "borcu yoktur" yazısının iptal edildiği, Avcılar Belediye Başkanlığı Temizlik İşleri Müdürlüğünce 14/08/2014 tarihinde açık ihale usulü ile "Avcılar İlçesi Dahilindeki Katı Atıkların ve Tıbbi Atıkların Toplanması ve Nakli ile Kent Temizliği Hizmet Alım İşi" ihalesinin gerçekleştirildiği, ihaleye ilişkin 28/08/2014 tarihli ihale komisyonu kararıyla davacı şirketin sosyal güvenlik primi borcunun bulunduğundan bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği, bu karara yönelik davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikayet başvurusunun reddine ilişkin 09/01/2015 tarih ve 2015/UH.I-73 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 14. İdare Mahkemesince bu kısım yönünden davanın reddi yolunda verilen kararın, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26/05/2015 tarih ve E:2015/1712, K:2015/1977 sayılı kararı ile bozulmasına ve dava konusu işlemin bu

kısmının iptaline karar verildiği, anılan Danıştay kararının uygulanması amacıyla tesis edilen 12/08/2015 tarih ve 2015/MK-354 sayılı Kurul kararıyla "1- 09/01/2015 tarih ve 2015/UH.I-73 sayılı Kurul kararının, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verildiği, bunun üzerine davacı şirket tarafından 18/08/2015 tarihli dilekçeyle Sosyal Güvenlik Kurumu Avcılar Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürlüğünden, anılan Danıştay kararı doğrultusunda Avcılar Belediyesinde blokede bulunan meblağın tahsil edilerek "borcu yoktur" yazısı verilmesinin talep edildiği, bu talebin 15/09/2015 tarihli yazıyla "...İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün talimatı doğrultusunda, Merkezimizce borcu yoktur ... talebiniz doğrultusunda işlem yapılamamaktadır. ..." denilmek suretiyle reddedildiği, anılan Kurul kararının uygulanmasını teminen alınan 18/09/2015 tarihli ihale komisyonu kararında, davacı şirketin 17/09/2015 tarih ve 738960 sayılı yazı ile taahhüdünden vazgeçtiğinin belirtildiği ve ihalenin dava dışı şirket uhdesine devam etmesine karar verildiği, davacı şirket tarafından davalı idarelerin hukuka aykırı işlemleri sebebiyle yargı kararına rağmen "borcu yoktur yazısı verilmemesi" sebebiyle ikinci kez geçici teminatın irat kaydedilmesi riski karşısında ihaleye iştirak edemedikleri, ihalede en avantajlı teklif sahibi olmasına rağmen kendisi ile sözleşme imzalanamadığından bahisle kar mahrumiyetine karşılık olarak şimdilik 100.000,00-TL tazminatın temerrüt tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı;

Davacı şirketin Avcılar Belediyesinde 18/08/2014 tarihi itibarıyla 6.421.466,24-TL hak edişi bulunduğu, ayrıca 18/08/2014 tarihi itibarıyla davacı ve alt yüklenici şirkete ait prim borcunun daha önce davacı şirketin hak edişinden yapılan kesinti düşüldüğünde 556.094,00-TL olduğu, dolayısıyla ihale tarihi itibarıyla belediyedeki hak edişin bloke altına alınarak SGK prim borcunun kapatılmasının mümkün olduğu, öte yandan Kamu İhale Kurumunun Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü ile yaptığı yazışmalar sonucu hak edişi bulunan ancak nakit yetersizliğinden SGK hesaplarına aktarılamayan prim borçları sebebiyle borçlu gözüken işverenlere, "borcu yoktur" yazısı verilirken kesintiye konu borçlarının dikkate alınmamasına ilişkin talimat yazısının 26/04/2012 tarih ve 2012-27 sayılı e-posta ile tüm sosyal güvenlik merkezlerine gönderildiği, dolayısıyla davacı şirkete ait borçların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, Avcılar Sosyal Güvenlik Müdürlüğünce 14/08/2014 tarih ve 4060916 sayılı yazı ile davacı

şirkete verilen "borcu yoktur" yazısı dikkate alındığında, davacının ihale tarihi itibarıyla muaccel bir borcunun bulunmadığı, dolayısıyla ihale tarihi itibarıyla teklifinin değerlendirilme dışı bırakılmasını gerektirecek bir husus bulunmadığı görülerek davacı şirketin yapılan iki ihalede de SGK'ya borcu olmasından kaynaklı olarak ihalelere iştirak edemediği, yaşanan bu durumun davalı idarelerin hatalı işlem tesis etmesinden kaynaklandığı, dolayısıyla davalı idareler tarafından tesis edilen işlemler sebebiyle açık ve bariz bir hizmet kusuruna sebebiyet verildiği, bunun üzerine bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiği, hazırlanan bilirkişi raporunda özetle; "28/08/2014 tarih ve 1 no'lu İhale Komisyonu kararına göre Avcılar ilçesi dahilindeki katı atıkların ve tıbbi atıkların toplanması nakli ile kent temizliği hizmet alımı işinin maliyeti 121.223.864,71-TL'dir. Davacı şirket tarafından muhammen bedeli 121.223.864,71-TL olan iş için 84.957,400,50-TL teklif verilmiştir. İhaleyi alan … İnşaat Taahhüt San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 115.999.650-TL teklif verilmiştir. İhaleyi alan şirket tarafından muhammen bedelden %4,31 kırarak teklif sunmuş, davacı şirket ise muhammen bedelden %29,92 kırarak teklif sunduğu görülmektedir. Bu teklife göre şirketin yapacağı işten kar elde etme olasılığı zor görünmektedir. Muhammen bedelden %7'nin çok çok üzerinde kırarak teklif sunulması karşısında ihale dışı bırakılan işten dolayı %7 kâr marjının uygulanarak kazanç kaybı tutarının hesaplanması beklenemez. Bu nedenle en doğru hesaplama yöntemi olarak aynı belediyeden aynı işten dolayı bir önceki dönemde aldığı ihale ile ilgili beyanlarındaki karlılık oranı bulunarak kazanç kaybı tutarı hesaplanmıştır. Aynı iş yine aynı davacı tarafından yapıldığından anılan işten sağlanan gayrisafi kar oranı bulunup teklif edilen 84.957.400,50-TL'ye uygulanması sonucu kazanç miktarı tespit edilmiştir. 2012/129085 sayılı dosya kapsamında davalı şirketin 2013 ve 2014 yılları için verdiği kurumlar vergisi beyannameleri ekinde yer alan gelir tablolarına göre Net Satış Tutarı 28.279.232,86-TL, Genel Yönetim Giderleri dahil hizmet satış maliyeti 27.535,522-TL'dir. Net satış hasılatının hizmet satış maliyetine oranlandığında bulunan (28.279.232,86 x 100 / 27.535.522) %2,70 yapılan işe ait gayrisafi kar oranıdır. Bu oranı davacının teklif bedeli olan 84.957.400,50-TL ile çarpımı sonucu bulunan 2.293.849,81-TL elde edilebilecek gayrisafi kazanç tutarı olduğu" şeklinde tespit ve değerlendirmelere yer verildiği;

Bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmesi sonrasında davalı idareler tarafından rapora itiraz edilmişse de, itirazların raporu kusurlandıracak mahiyette olmadığı, bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek yeterlikte olduğu, öte yandan davacı şirket tarafından Mahkemelerine sunulan

10/12/2023 tarihli ıslah dilekçesi ile 100.000,00-TL talep edilen tazminat miktarının 2.293.849,81-TL'ye arttırıldığı;

Bu durumda, davacı şirketin davalı idarelerin hatalı işlemleri sebebiyle ihaleye katılamadığı görüldüğünden, ihaleye katılamaması kapsamında yoksun kaldığı kazanç kaybı tutarının anılan bilirkişi raporu doğrultusunda 2.293.849,81-TL olduğu ve bu tutarın davalı idarelerce davacı şirkete ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davacının 2.293.849,81-TL maddi tazminat isteminin kabulüne, kabul edilen bu tutarın iş bu davanın açılış tarihi olan 22/12/2015 tarihinden itibaren (Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2015/1041 sayılı dosyasında dava açılış tarihi esas alınmıştır.) işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idareler tarafından müştereken ve müteselsilen davacı şirkete ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesince; kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin, tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için, ortada bir idari işlem veya eylemin bulunması, bu işlem veya eylemden zarar meydana gelmesi ve bu idari işlem veya eylemle zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği;

Öte yandan, idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için zararın varlığı yeterli olmayıp, tazmini istenilen bu zararın gerçekleştiğine ilişkin somut bir delil bulunması, başka bir anlatımla, zararın, gerçekleşmiş, kesin ve belirli yani gerçek bir zarar niteliğinde olması gerektiğinden, henüz doğmamış ve doğması muhtemel zararlar ile doğması kuvvetle muhtemel olmakla birlikte belli bir miktar olarak ispatlanamayan zararların ise idare tarafından tazminine karar verilmesinin hukuken mümkün olmadığı;

Davacının sosyal güvenlik prim borcu bulunduğundan bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik işlemin yargı kararıyla hukuka aykırılığına karar verilmesinin davacı şirket ile davalı Avcılar Belediyesi arasında sözleşme imzalanması sonucunu doğurmayacağı, nitekim yargı kararı sonrasında da davacı şirket ile davalı Avcılar Belediyesi arasında sözleşme imzalanmadığı gibi, davacı şirket tarafından ihale nedeniyle herhangi bir hizmetin de yürütülmediğinin açık olduğu, bu nedenle davacı şirket tarafından, teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve yargı kararı sonrasında yeniden yapılan ihaleye de "borcu yoktur" yazısı verilmemesi sebebiyle iştirak edilememesi nedeniyle kar kaybı oluştuğu belirtilmişse de, söz konusu kar kaybının farazi nitelikte olduğu ve muhtemel bir kazanç kaybına dayandırıldığı anlaşıldığından, davacı şirketin yoksun kaldığı kar miktarı olarak belirlenen maddi zararın davalı idarelerden

tazminine hukuken imkan bulunmadığı sonucuna varıldığından, bu haliyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince zarar hesabı yapılmak suretiyle verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim benzer uyuşmazlıkta verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29/12/2021 tarih ve E:2016/4304, K:2021/5438 sayılı kararının da bu yönde olduğu belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalıların istinaf başvurularının kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca esastan incelenen davada, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, bilirkişi raporunun hangi gerekçeyle hükme esas alınmadığının ortaya koyulmadığı, davalı idarelerin işlemlerinin hukuka aykırı olduğu, aynı zamanda idareler tarafından kamu zararına da sebep olunduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Sosyal Güvenlik Kurumu ve Avcılar Belediyesi tarafından, temyize konu kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ OĞUZHAN ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçeli onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

1. Avcılar Belediyesi Temizlik Hizmetleri Müdürlüğünce 14/08/2014 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca açık ihale usulüyle 2014/76432 ihale kayıt numaralı "Avcılar İlçesi Dahilindeki Katı Atıkların ve Tıbbi Atıkların Toplanması ve Nakli ile Kent Temizliği Hizmet Alım İşi" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

2. 28/08/2014 tarih ve 1 sayılı İhale Komisyonu kararı ile davacı şirketin teklifi değerlendirme dışı bırakılmış ve geçici teminatının gelir kaydedilmesine karar verilmiştir.

3. Teklifi değerlendirme dışı bırakılan davacı şirketin teklifi 84.957.400,50-TL iken, ekonomik açıdan en avantajlı teklif 115.999.650,00-TL'dir.

4. Davacı şirketin teklifi, 2.280.392,19-TL sosyal güvenlik primi borcu bulunduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmıştır.

5. Davacı şirket tarafından idareye yapılan şikayet başvurusunun reddi üzerine Kamu İhale Kurumuna yaptığı itirazen şikayet başvurusunun da 09/02/2015 tarih ve 2015/UH.I-73 sayılı Kurul kararı ile reddine karar verilmiştir.

6. İtirazen şikayet başvurusunun reddine dair 09/02/2015 tarih ve 2015/UH.I-73 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 27/02/2015 tarih ve E:2015/76, K:2015/272 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

7. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 26/05/2015 tarih ve E:2015/1712, K:2015/1977 sayılı kararı ile davacının sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünden, İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, bu kısım yönünden dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

8. Dairemiz kararının uygulanması amacıyla tesis edilen 12/08/2015 tarih ve 2015/MK-354 sayılı Kurul kararıyla "1- 09/01/2015 tarih ve 2015/UH.I-73 sayılı Kurul kararının, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

9. Kurul'un bu kararı üzerine, teklif değerlendirme süreci yeniden başlatılmış, davacı şirketten 10/09/2015 tarih ve 558/736829 sayılı yazı ile, teklif geçerlilik süresinin uzatılması talep edilmiştir.

10. Davacı şirket tarafından önce 15/09/2015 tarihli yazıyla teklifin 90 gün süreyle uzatıldığı beyan edilmiş, sonra 17/09/2015 tarihinde, "Tarafımızdan ihale sonucuna itiraz edilmiş ise de aradan geçen yaklaşık 1 yıldan fazla sürede döviz kurlarında ciddi artış olmuş, maliyetler şirketimiz tarafından öngörülmeyecek derece artmıştır. Söz konusu ihalede sözleşme imzalanması durumunda her ay ciddi miktarda şirketimiz zarara uğrayacağından teklif geçerlilik süremiz uzatılmayacaktır. Teklif geçerlilik süresinin uzatılmasına dair 15/09/2015 tarihli dilekçe idarenize verilmiş ise de bankalardan kesin teminatın alınamama ihtimalinin ortaya çıkması ve aradan geçen süre nedeniyle maliyetler arttığından yazınıza olumlu cevap verilememektedir. Teklif geçerlilik süresinin uzatımı tarafımıza verilen süre

17/09/2015 tarihi itibarıyla dolmakta olup, teklifimizi uzatmayacağımızı bildiririz. ..." yazısı ile teklif geçerlilik süresinin uzatılmayacağı belirtilmiştir.

11. Bunun üzerine, 18/09/2015 tarih ve 2 sayılı ihale komisyonu kararı ile, davacı şirketin teklifinin değerlendirmeye alınmamasına, 28/08/2014 tarih ve 1 sayılı ihale komisyonu kararının aynen uygulanmasına karar verilmiştir. Ayrıca davacı şirket ile ilgili olarak "3 sıra no'lu … plaka no'su ile İstanbul Ticaret Odası tarafından verilen … Seri no'lu İş Makinesi Tescil Belgesi üzerinde araca ait motor gücü ile idareye sunulan belge üzerindeki motor gücü arasında farklılık olduğu İstanbul Ticaret Odasından gelen 27/08/2014 tarih ve 126507 sayılı yazısında beyan edildiği de görülmüştür." ifadelerine de yer verilmiştir.

12. Bu ihale komisyonu kararı üzerine, uğranıldığı ileri sürülen zararlarının tazmini istemiyle davacı şirket tarafından bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."; "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinde, "Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. (…) Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." kuralı yer almıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Zararın ve kusurun ispatı" başlıklı 50. maddesinde, "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."; 51. maddesinde, "Hakim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. (..)"; "Kişilik hakkının zedelenmesi" başlıklı 58. maddesinde, "Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, "İdari dava türleri şunlardır: (...) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, (...)" kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Uyuşmazlığın; davalı idarelerden Avcılar Belediyesi tarafından davacının teklifinin hukuka aykırı olarak değerlendirme dışı bırakılması ve ihalenin başka bir istekli üzerinde bırakılması üzerine, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik itirazen şikayet başvurusunun reddine dair Kurul kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine, sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünden İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve bu kısım yönünden dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Dairemizce verilen kararın uygulanamamış olması nedeniyle davacı şirketin maddi tazminat talebinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Davacının maddi tazminat talebi kapsamında "mahrum kalınan kâr" talebi yer almakta olup bu talep, Bölge İdare Mahkemesince Dairemizin önceki içtihadı doğrultusunda, "Söz konusu kar kaybının farazi nitelikte olduğu ve muhtemel bir kazanç kaybına dayandırıldığı anlaşıldığından, davacı şirketin yoksun kaldığı kar miktarı olarak belirlenen maddi zararın davalı idarelerden tazminine hukuken imkan bulunmadığı sonucuna varıldığından, bu haliyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince zarar hesabı yapılmak suretiyle verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim benzer uyuşmazlıkta verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29/12/2021 tarih ve E:2016/4304, K:2021/5438 sayılı kararının da bu yönde olduğu belirtilmiştir." gerekçesine de yer verilerek reddedilmiştir.

Benzer bir uyuşmazlığa ilişkin olarak 11/01/2023 tarih ve B. No:2019/39236 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, "Mahkeme kararının aynen ifasının hukuki ve fiilî imkansızlıklar sebebiyle mümkün olmadığı hallerde aynen ifanın yerine ikame edilmek üzere farklı alternatiflerin geliştirilmesinin önünde anayasal bir engelin bulunmadığı belirtilmelidir. Ancak bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkansız olduğu olağanüstü koşullarda dahi idarenin söz konusu yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Aynen icranın önünde bu gibi 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 fiili imkansızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen tüm gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. İdare, bunun ardından ilgiliye eski hale getirme (restitutio in integrum) ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır.

Bu çerçevede yargı kararlarının aynen icrasının önünde aşılamaz bir engelin varlığı saptanmışsa dahi idarenin başvurucuya mevcut durumun özelliklerine uygun olarak eski hale getirmeye denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Üstelik Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında başvurucu lehine olan bir mahkeme kararının uygulanmamasının söz konusu olduğu durumlarda başvurucunun ayrı bir icra takibi yapmaya ve dava açmaya zorlanmasının beklenemeyeceğini belirtmiştir. Dahası kararı icra etme yükümlülüğü altında bulunan idarelerin bu yönde araştırma yapması anayasal bir yükümlülüktür. Anayasa'nın 138. maddesi, idare mahkemesinin iptal kararının gereğinin idareler tarafından kendiliğinden yerine getirmesini zorunlu kılmaktadır.

Somut olayda idarenin kararın icrasına yönelik girişimde bulunmaması üzerine başvurucu Şirket, işlemin iptali sonrasında kendisiyle sözleşme imzalanması gerekirken işlemin iptali kararından önce uluslararası toplantının gerçekleştirilmesi nedeniyle sözleşmenin imzalanamadığını belirterek sözleşmenin imzalanamaması nedeniyle mahrum kaldığı karın ödenmesini istemiştir. Mahkeme uyuşmazlığın esasını incelemiş ise de başvurucu Şirketin mahrum kaldığı karın ödenmesi talebini reddetmiştir. Mahkemece idarenin hizmet kusurunun varlığı ve sözleşmenin imzalanamaması nedeniyle gerçekleştiği tevsik edici belgelerle ortaya konan toplam 18.042,12-TL zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik/illiyet bağı bulunduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte ticari bir faaliyetin başlayamaması ya da tamamlanamaması sonucunda beklenen/muhtemel karın maddi/gerçekleşmiş zarar olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek bu talebin reddine karar verilmiştir.

Bu tespite göre Mahkemece idarenin hizmet kusuru olduğu ve hükmedilen zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik/illiyet bağı bulunduğu konusunda ihtilaf söz konusu değildir. Bununla birlikte sözleşmenin yapılamaması nedeniyle mahrum kalındığı iddia edilen karın maddi zarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve bunun idare tarafından ödenip ödenmeyeceği hususu ihtilaflıdır.

Bu noktada başvurucu Şirketin kendisine yapılan icaba riayet ettiği, gerekli olan belge ve bilgileri idareye teslim ettiği nazara alındığında sözleşme yapılması yönünde üzerine düşen edimi yerine getirdiği, uluslararası toplantı tarihinin iptal kararından sonraki bir tarih olması ve diğer şartların da uygun olması hâlinde başvurucu Şirketin ihaleye konu organizasyon işi için sözleşme düzenleneceği tartışmadan varestedir. Ayrıca olay tarihinde yürürlükte bulunan hizmet alımı ihalelerine ilişkin mülga Yönetmelik'in 12. maddesinde işin niteliği dikkate alınarak %25 oranını geçmemek üzere kâr ve genel gider karşılığı eklenmek suretiyle yaklaşık maliyetin tespit edileceği öngörülmüştür. Buna göre mülga Yönetmelik'in 12. maddesindeki kar oranının yaklaşık maliyeti ve buna bağlı olarak ihale bedelinin tespitine yönelik bir oran olması nedeniyle ihale alıcısının her durumda kar elde edeceği kesin olarak söylenemez ise de başvurucu Şirketin bir kâr mahrumiyetinin bulunduğuna delalet eden bir unsur olarak değerlendirilebilir.

Benzer uyuşmazlıklarda/olaylarda esas sorun derece mahkemelerinin kategorik olarak herhangi bir zarar değerlendirmesi yapmadan zararın meydana gelmeyeceğini kabul etmelerinden ve maddi zarar kavramını oldukça dar bir biçimde yorumlamalarından kaynaklanmaktadır. Nitekim bu yorum gerek Anayasa Mahkemesi gerekse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından eleştiriye de uğramıştır.

Mevcut başvuruda da maddi zarar idari yargı mercilerince sadece mal varlığındaki eksilme olarak yorumlanmıştır. Halbuki bu zararlar salt mevcut mal varlığında eksilmeden ibaret değildir. Bununla birlikte zararın ne şekilde hesaplanacağı bu konunun uzmanı olan derece mahkemelerinin görevidir.

Bu kapsamda bir yargı kararının uygulanamaması neticesinde oluşan bütün zararların giderilmesi gerekmektedir. Nihai bir mahkeme kararının idare tarafından uygulanması Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca anayasal bir zorunluluk olup bunun uygulanmasının fiilen imkansız olması durumunda ise telafi edici bir mekanizma olarak kişinin zararlarının karşılanması gerekirken somut olayda başvurucunun maddi zararlarının mal varlığındaki eksilme ile sınırlı tutulmasının başvurucu aleyhine aşırı bir külfete yol açtığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle adil yargılama hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir. (AYM, Kaçmaz Danışmanlık Reklam Organizasyon Tekstil Otomotiv ve Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No:2019/39236, 02/12/2019, K.T. 11/01/2023, §52-59)

Aktarılan bu Anayasa Mahkemesi kararında, Mahkeme kararının aynen ifasının hukuki ve fiili imkansızlıklar sebebiyle mümkün olmadığı hallerde aynen ifanın yerine ikame edilmek üzere farklı alternatiflerin

geliştirilmesinin önünde anayasal bir engelin bulunmadığı, bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkansız olduğu olağanüstü koşullarda dahi idarenin söz konusu yükümlülüğünün ortadan kalkmadığı, aynen icranın önünde bu gibi 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 gösterilmesi gerektiği, idarenin, hukuki veya fiili imkansızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen tüm gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorunda olduğu, idarenin, bunun ardından ilgiliye eski hale getirme (restitutio in integrum) ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koyması gerektiği, bu çerçevede yargı kararlarının aynen icrasının önünde aşılamaz bir engelin varlığı saptanmışsa dahi idarenin başvurucuya mevcut durumun özelliklerine uygun olarak eski hale getirmeye denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif etme yükümlülüğünün bulunduğu, davacının lehine olan bir mahkeme kararının uygulanmamasının söz konusu olduğu durumlarda davacının ayrı bir icra takibi yapmaya ve dava açmaya zorlanmasının beklenemeyeceği, kararı icra etme yükümlülüğü altında bulunan idarelerin bu yönde araştırma yapmasının anayasal bir yükümlülük olduğu, Anayasa'nın 138. maddesinin, idare mahkemesinin iptal kararının gereğinin idareler tarafından kendiliğinden yerine getirilmesini zorunlu kıldığı, idarenin hizmet kusuru olduğu ve hükmedilen zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik/illiyet bağı bulunduğu durumlarda kategorik olarak herhangi bir zarar değerlendirmesi yapmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kabul edilmemesi ve maddi zarar kavramının oldukça dar bir biçimde yorumlanmaması gerektiği, bir yargı kararının uygulanamaması neticesinde oluşan bütün zararların giderilmesi gerektiği, bir mahkeme kararının idare tarafından uygulanmasının fiilen imkansız olması durumunda ise telafi edici bir mekanizma olarak kişinin zararlarının karşılanması gerektiği, davacının maddi zararlarının mal varlığındaki eksilme ile sınırlı tutulmaması gerektiği vurgulanmıştır.

Bireysel başvuru hakkı kapsamında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin bir başka kararında, "Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kapsamında objektif ve subjektif olmak üzere iki temel işlevi bulunmaktadır. Mahkemenin objektif işlevi Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını

gözetmektir. Subjektif yönü ise bireysel başvuru yoluyla önüne gelen somut olayda anılan hükümlerin ihlal edilip edilmediğini incelemek, gerektiğinde başvurucu lehine giderime hükmetmektir.

Mahkemenin Anayasa'yı yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin subjektif işlevine göre ön planda olduğu kabul edilmelidir. Zira bireysel başvuru yolunun temel ilkelerinden ikincillik ilkesi ile bunun yansıması olarak Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen bireysel başvuruda bulunmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi koşulu dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikle kamu makamları ve derece mahkemelerinin, sonrasında ise Anayasa Mahkemesinin rolü bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir. Belli bir meselede bu merciler tarafından Anayasa'ya uygun korumanın sağlanmadığının ileri sürülmesi halinde bireysel başvuru yapılabilir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi, o meseleye ilişkin olarak Anayasa'yı yorumlar ve bir karar verir. Bundan sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin uygulamalarını bu yorum çerçevesinde gerçekleştirmeleri beklenir. Aksi durum, aynı meseleye ilişkin tüm uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunu doğurur. Bu şekilde işleyen bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi ise imkânsızdır. Söz konusu yolun işlerliğini devam ettirmesinde Mahkemenin Anayasa'yı yorumlaması kritik öneme sahiptir. Bu işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ise -her bir başvuruda adaleti sağlamaktan ziyade- Mahkemenin daha önce Anayasa'yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır." değerlendirmelerine yer verilmiştir. (AYM, K.V., B. No:2014/2293, 20/02/2014, K.T. 01/12/2016, §52-53)

Aktarılan bu Anayasa Mahkemesi kararından da, temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerektiği, belli bir meselede bu merciler tarafından Anayasa'ya uygun korumanın sağlanmadığının ileri sürülmesi halinde bireysel başvuru yapılabileceği, bu durumda, Anayasa Mahkemesinin, o meseleye ilişkin olarak Anayasa'yı yorumlayarak bir karar vereceği ve bundan sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin uygulamalarını bu yorum çerçevesinde gerçekleştirmeleri gerektiğinin beklendiği, aksi durumun, aynı meseleye ilişkin tüm uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunu doğuracağı ve bu şekilde işleyen bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesinin ise imkansız olacağı anlaşılmaktadır.

Tam yargı davaları 2577 sayılı Kanun'da tanımlanmakla birlikte, davaların nasıl yürütüleceği ve sonuçlandırılacağı, idarenin işlem ve eylemlerinden doğan zararların nasıl hesaplanacağı ve hüküm altına alınacağı Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu bakımdan, idare hukukunun birçok alanında olduğu gibi, idarenin sorumluluğuna ilişkin ilkelerin de yargı kararları ve özellikle Danıştay içtihatlarıyla geliştirildiği dikkate alınarak, 01/06/2023 tarihinde Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla yapılan heyette anılan Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alınarak konu yeniden ele alınmıştır.

Bu çerçevede zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Zarar kavramı, doğrudan-dolaylı, olumlu-olumsuz, mevcut-müstakbel-muhtemel, fiili-mahrum kalınan kar-normatif zarar olarak birçok ayrıma tabi tutulmaktadır. Fiili zarar, mal varlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir artma olması hali, yoksun kalınan kâr ise ileri ortaya çıkması muhtemel, mal varlığının aktifindeki artmanın veya pasifindeki azalmanın engellenmesi olarak tanımlanmaktadır. (M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 11. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.,40.)

Buna karşılık sözleşmenin hiç veya gereği gibi uygulanmamasından doğan zarar ise müspet zarar kapsamında değerlendirilir (Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, s.482). Müspet zarar kuşkusuz kar mahrumiyetini de içine alır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12/05/2010, E:2010/14-244, K:2010/260).

Yoksun kalınan karın hesaplanmasındaki zorluğu dikkate alan kanun koyucu 6098 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasında, hâkime olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemleri dikkate alarak hakkaniyete göre yoksun kalınan karı serbestçe takdir etme imkanı tanımıştır.

Hâkim, mahrum kalınan karı tespit ederken dar görüşlü bir surette hareket ederek, yalnız zarar verici hadise vukua gelmeseydi muhakkak surette elde edilebilecek olan karı nazara almamalıdır; diğer taraftan, davacı tarafından mahrum kalınan karın miktarı olarak ileri sürülen mübalağalı rakamları da hemen kabul etmemelidir. Mahrum kalınan kar vasıtası ile elde edilmesi muhtemel karın da tazmini kaideten istenemez; zira burada artık uygun illiyet rabıtası bulunmaz. (Halûk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 yılı 1. Baskıdan Tıpkı Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 65 vd.)

Bu çerçevede, idarenin, hukuki veya fiili imkansızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen tüm gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorunda olduğu, idarenin, bunun ardından ilgiliye eski hale getirme (restitutio in

integrum) ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koyması gerektiği, yargı kararlarının aynen icrasının önünde aşılamaz bir engelin varlığı saptanmışsa dahi idarenin davacıya mevcut durumun özelliklerine uygun olarak eski hale getirmeye denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif etme yükümlülüğü bulunduğu dikkate alındığında, idarenin tazmin yükümlülüğünün şartları oluştuğu takdirde, tazminat miktarının belirlenmesi yönünde bir karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlık incelendiğinde, davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikayet başvurusunun reddine ilişkin 09/01/2015 tarih ve 2015/UH.I-73 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 14. İdare Mahkemesince bu kısım yönünden davanın reddi yolunda verilen kararın, Dairemizin 26/05/2015 tarih ve E:2015/1712, K:2015/1977 sayılı kararı ile bozulmasına ve dava konusu işlemin bu kısmının iptaline karar verildiği, anılan kararın uygulanması amacıyla tesis edilen 12/08/2015 tarih ve 2015/MK-354 sayılı Kurul kararıyla "1- 09/01/2015 tarih ve 2015/UH.I-73 sayılı Kurul kararının, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verildiği, anılan Kurul kararının uygulanmasını teminen alınan 18/09/2015 tarihli ihale komisyonu kararında davacı şirketin 17/09/2015 tarih ve 738960 sayılı yazı ile taahhüdünden vazgeçtiğinin belirtildiği ve ihalenin dava dışı şirket uhdesine devam etmesine karar verildiği görülmektedir.

Davacı şirket tarafından Avcılar Belediye Başkanlığına verilen 17/09/2015 tarihli ihaleye katılmaktan vazgeçmeye ilişkin dilekçede de; ihale sonucuna itiraz üzerinden 1 yıl sürenin geçmesi ve döviz kurundaki artışlardan dolayı sözleşme imzalanması halinde her ay ciddi anlamda zarara uğrama ihtimaline binaen ihaleye katılmaktan vazgeçildiğine dair beyanın mevcut olduğu, bu beyan üzerine söz konusu ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi sunan dava dışı bir istekliye verildiği, şirketin zarar edeceği ihtimaliyle hareket edilerek bilerek ve isteyerek teklifin geçerlilik süresinin uzatılmasından vazgeçildiği, davacı şirketin ihaleye katılmamasının sonuçlarının davalı idarelere yükletilemeyeceği, bu aşamada davalı idarelerin ilgili Danıştay kararı ve Kamu İhale Kurulu tarafından verilen kararlara uygun davrandığı ve teklifin değerlendirme sürecinin usulüne uygun olarak yenilendiği, dolayısıyla davacının zararı ile davalı idarelerin fiilleri arasında illiyet bağının ortadan kalktığı görülmektedir. Dolayısıyla, idarelerin tazmin

yükümlülüğünün şartları oluştuğu takdirde, mahrum kalınan karın ödenmesi gerekmekle birlikte dava konusu uyuşmazlıkta, idarelerin tazmin yükümlülüğünün şartlarının oluşmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik işlemin yargı kararıyla hukuka aykırılığına karar verilmesinin davacı şirket ile Avcılar Belediyesi arasında doğrudan sözleşme imzalanması sonucunu doğurmayacağı, nitekim ihale komisyonu kararında davacı şirket ile ilgili olarak "3 sıra no'lu … plaka no'su ile İstanbul Ticaret Odası tarafından verilen … Seri no'lu İş Makinesi Tescil Belgesi üzerinde araca ait motor gücü ile idareye sunulan belge üzerindeki motor gücü arasında farklılık olduğu İstanbul Ticaret Odasından gelen 27/08/2014 tarih ve 126507 sayılı yazısında beyan edildiği de görülmüştür." ifadelerine de yer verildiği, teklifi değerlendirmeye alınmadığı gibi davacının da teklifinin geçerliliğinin uzatılamayacağının beyan edildiği görülmektedir.

Bu itibarla, tazminat isteminin kabulü yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü ile esastan incelenen davanın reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 27/09/2024 tarih ve E:2024/450, K:2024/1807 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan kararın yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA**,
3. Temyiz posta giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
5. Temyiz aşamasında yatırılan ve kullanılmayan 704,50-TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine,
6. 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İstanbul 7. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 09/01/2025 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/401
Karar No : 2025/1172

Anahtar Kelimeler : -Bağımsız Denetim,
-İdari Yaptırım,
-Bilirkişi İncelemesi,
-Özel veya Teknik Bilgi Değerlendirmesi,
-Hakimin Mesleki Bilgi ve Deneyimi

Özeti : Davacı tarafından gerçekleştirilen fiillerin Bağımsız Denetim Yönetmeliği'nin 41. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendini ihlal edip etmediğinin hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle değerlendirilmesi gerektiği, İdare Mahkemesince, çözümün hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden bahisle bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verildiği, oysa Mahkemece hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan bir uyuşmazlıkta bilirkişi raporu alınması ve bu bilirkişi raporunun hükme esas alınarak karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı anlaşılmakla birlikte, Mahkemece, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddedildiği göz önüne alındığında, söz konusu aykırılık ve davacı tarafından ileri sürülen diğer iddiaların temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı;

Bu itibarla, davacı tarafından Bağımsız Denetim Yönetmeliği'nin 41. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine ve anılan Yönetmeliğin 43. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca davacı şirkete uyarı yaptırımı uygulanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Bağımsız Denetim ve Danışmanlık A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 20/10/2023 tarih ve E:2023/1070, K:2023/1457 sayılı kararının uyarı yaptırımına ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı bağımsız denetim kuruluşu tarafından gerçekleştirilen … Suni Tahta ve Mobilya Sanayi Anonim Şirketinin (…) 01/01/2018-31/12/2018 hesap dönemine ait finansal tablolarına yönelik yürütülen bağımsız denetim çalışmalarının kalite güvence sistemi incelemeleri kapsamında Kurum uzmanınca incelenmesi sonucunda düzenlenen 16/08/2021 tarih ve İNC-2020/60-14 sayılı inceleme raporunda tespit edilen mevzuata aykırılıklara istinaden davacıya "Uyarı" ve "95.769,00-TL idari para cezası" uygulanmasına ilişkin Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulunun (Kurul) 13/09/2021 tarih ve 02/4451 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 20/01/2023 tarih ve E:2022/24, K:2023/161 sayılı kararda; Mahkemeleri tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, davalı idarenin inceleme raporunda belirtilen aykırılıkların mevcut olduğu, 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket edildiği, bağımsız denetim faaliyetinin Türkiye Denetim Standartları'na ve ilgili mevzuata uygun yürütülmediği, kaliteli ve güvenilir bir denetim ortaya konulamadığı, Bağımsız Denetim Yönetmeliği'nin 21. maddesinin birinci fıkrasında "uygulama, mevzuat ve denetim tekniklerindeki güncel gelişmeler ışığında, mesleki bilgi ve beceriyi, denetlenen işletmelerin yeterli denetim hizmeti almalarını temin edecek bir seviyede tutmak ve TDS'ye uygun bir şekilde ve özen içinde hareket etmek" şeklinde tanımlanan mesleki yeterlik ve özen ilkesinin ihlal edildiği, Bağımsız Denetim Yönetmeliği'nin 41. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde tanımlanan fiilin işlendiği hususunun sabit olduğu anlaşıldığından, bağımsız denetim faaliyetini yürüten … sicil numaralı bağımsız denetim kuruluşu olan davacıya faaliyet izninin askıya alınması yerine "Uyarı" ve "95.769,00-TL idari para cezası" uygulanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı tarafından Kanun Hükmünde Kararnameyle cezaya ve tedbire hükmedilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunun ileri sürüldüğü ancak davacının Anayasa Mahkemesine başvurulması talebinin bulunmadığı, kaldı ki Anayasa Mahkemesinin 31/01/2013 tarih ve E:2011/144, K:2013/23 sayılı kararıyla 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. ve 27. maddesinin iptali isteminin reddine karar verildiği, diğer taraftan, idari yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun, hangi fiillerin kabahat oluşturduğuna yönelik kanunda bir çerçeve hükme yer verilmesi halinde idareye kısmi takdir yetkisi tanıdığı, ancak yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunduğu, 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de yaptırım türlerinin uyarı, faaliyet izninin askıya alınması ve faaliyet izninin iptali olarak belirtildiği, Bağımsız Denetim Yönetmeliği'nin 39. maddesinde de bu yaptırım türlerinin aynen yer aldığı anlaşıldığından, davacının bu iddialarının yerinde olmadığı;

Diğer taraftan, davacı tarafından, 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı olarak gerekleri tedbirleri alması gerektiğine dair süre verilmeksizin, tespit edilen hususların düzeltilmesine yönelik davalı idarece görüş ve öneri sunulmadan doğrudan idari yaptırım uygulandığı, bu durumun kanunilik ilkesine aykırı olduğu, Bağımsız Denetim Yönetmeliği'nin 38. maddesinin yedinci fıkrasının 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı olduğunun ileri sürüldüğü ancak anılan Yönetmelik düzenlemesine karşı açılan davanın reddedildiği ve kararın, "bağımsız denetim mevzuatına aykırılık ve dolayısıyla yanlış ya da eksik verilen bir bağımsız denetim görüşünün etkilerinin giderilemez olması halinde Kurumca idari yaptırım uygulanmadan önce ilgilisine süre vermesi beklenemeyeceği" gerekçesiyle onandığı, davacı tarafından gerçekleştirilen bağımsız denetim faaliyetinin sona erdiği, dolayısıyla yanlış ya da eksik verilen bir bağımsız denetim görüşünün etkilerinin giderilemez olması nedeniyle davalı idarece idari yaptırım uygulanmadan önce ilgilisine süre verilmesinin beklenemeyeceği, davacının bu iddiasının da yerinde olmadığı;

Ayrıca davacı tarafından, cezanın orantılı olmadığı ileri sürüldüğü ancak finansal tablolarının bağımsız denetimine yönelik gerçekleştirilen inceleme neticesinde tespit edilen muhtelif birçok Bağımsız Denetim Standartları'na aykırılıkların bulunduğu, bununla birlikte davacının tüzel kişiliği dikkate alınarak bir derece alt ceza olan uyarı yaptırımı ile 95.769,00-TL idari para cezası uygulanmasında herhangi bir orantısızlığın söz konusu

olmadığı anlaşıldığından, davacının bu iddiasının da yerinde olmadığı belirtilmiştir.

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

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince; dava konusu Kurul kararının uyarı yaptırımına ilişkin kısmının incelenmesinden, istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği, bu yönüyle istinaf başvurusunun reddine;

Dava konusu Kurul kararının 95.769,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden ise, davacının 05/07/2023 tarih ve 18085 sayılı dilekçesiyle davadan vazgeçtiği, konusu kalmayan bu kısım yönüyle karar verilmesine yer olmadığı belirtilerek davanın bu yönüyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesi uyarınca görüş ve öneri verilmeksizin idari para cezası uygulanamayacağı, idarenin uzmanlarınca yapılan tespitlerin yersiz olduğu, gerekli titizlik ve özen gösterilerek bağımsız denetim çalışmalarının gerçekleştirildiği, yapılan tespitlerin usule yönelik olduğu, işin esasını etkileyen bir durumun idare tarafından ortaya koyulamadığı, bilirkişi incelemesinin eksik olduğu, itirazlarının karşılanmadığı, belgenin dosyada mevcut olduğu ancak bilirkişilerce bu durumun bile tespit edilmediği, finansal tabloların gerçek durumu yansıtmadığına dair herhangi bir tespitin bulunmadığı, denetim sırasında bazı bulguların rapordan çıkarıldığı daha sonra yeni bulgular eklenerek savunma istenildiği, ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, yurt dışında bulunan şirketlerle mutabakat yapılmasının imkansız olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararı ile temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FURKAN TURAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçeli onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacının tarafından, …'ın 01/01/2018-31/12/2018 hesap dönemine ait finansal tablolarına yönelik bağımsız denetim çalışması gerçekleştirilerek bağımsız denetim raporu düzenlenmiştir.

Anılan bağımsız denetim çalışmalarının kalite güvence sistemi incelemeleri kapsamında incelenmesi sonucunda bazı mevzuata aykırılıklar tespit edilmiş ve bu mevzuata aykırılıklar ile davacının bunlara yönelik savunmasını da içeren 16/08/2021 tarih ve İNC-2020/60-14 sayılı inceleme raporu düzenlenerek Kurula sunulmuştur. Anılan denetleme raporu ve davacının savunmaları Kurul tarafından incelenerek, davacıya "Uyarı" ve "95.769,00-TL idari para cezası" uygulanmasına karar verilmiştir.

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

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinde, "Kararlarda: (...) Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm: tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı, (...) belirtilir."; 31. maddesinde, "Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır." kurallarına yer verilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde, "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle

ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez." kuralına yer verilmiştir.

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, "Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz. Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz." kuralı yer almıştır.

660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde, "(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında;

(...)

b) Bağımsız denetim: Finansal tablo ve diğer finansal bilgilerin, finansal raporlama standartlarına uygunluğu ve doğruluğu hususunda, makul güvence sağlayacak yeterli ve uygun bağımsız denetim kanıtlarının elde edilmesi amacıyla, denetim standartlarında öngörülen gerekli bağımsız denetim tekniklerinin uygulanarak defter, kayıt ve belgeler üzerinden denetlenmesi ve değerlendirilerek rapora bağlanmasını,

(...)

k) Türkiye Denetim Standartları: Kurul tarafından onaylanarak Türkiye Denetim Standardı adıyla yayımlanan uluslararası standartlarla uyumlu denetim standartlarını, ifade eder.; uyuşmazlık konusu fiil tarihindeki haliyle 26. maddesinin beşinci fıkrasında, "(5) Bağımsız denetçiler ve bağımsız denetim kuruluşları, yapılan incelemeler sonucunda tespit edilen görüş ve öneriler doğrultusunda gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler. Kurumca belirlenen sürede gerekli tedbirleri almayanlar hakkında uyarı, lisansın askıya alınması ve iptali de dahil olmak üzere uygun yaptırımlar uygulanır." kurallarına yer verilmiştir.

Bağımsız Denetim Yönetmeliği'nin 9. maddesinde, "(1) Denetim kanıtı, denetim konusunda denetim kıstası çerçevesinde önemli uyumsuzluklar bulunup bulunmadığı hususunda güvence verilmesini teminen görüş bildirmeye yönelik olarak denetçi tarafından elde edilen ve belirlenen güvence seviyesi için yeterli ve uygun bilgi, belge ve beyanlardır. Bu kanıtlar, denetimin TDS çerçevesinde ve mesleki şüphecilik içinde planlanması ve gerçekleştirilmesi suretiyle elde edilir ve tevsik edilir.

(2) Denetim, denetimin konusunda önemli uyumsuzluklara yol açabilecek koşulların mevcut olabileceği göz önünde bulundurularak mesleki şüphecilik içinde planlanmalı ve gerçekleştirilmelidir. Önemlilik, mevcut koşullar içinde değerlendirildiğinde, denetim konusu ile denetim kıstası arasındaki uyumsuzluğun boyutuna, niteliğine veya her ikisine bağlıdır."; 10. maddesinde, "Denetim raporu, denetim kanıtlarının TDS çerçevesinde değerlendirilmesi sonucunda, belirlenen güvence seviyesine uygun şekilde oluşturulan denetçi görüşünün ve varsa dikkat çekilmek istenen diğer hususların kullanıcıların istifadesine sunulması amacıyla Kurum düzenlemelerine uygun olarak hazırlanan ve imzalayan denetim kuruluşu veya denetim üstlenen bağımsız denetçi tarafından sorumluluğu üstlenilen belgedir."; 41. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, "(1) Aşağıda belirtilen aykırılıklarda bulunulduğunun tespit edilmesi halinde, denetim kuruluşlarının ve denetçilerin faaliyet izinleri fiilin ağırlığı dikkate alınarak, iki yılı geçmemek üzere Kurul kararıyla belirlenen süreyle askıya alınır:

(...)

c) Yapılan denetim çalışmalarında, TDS çerçevesinde dürüstlük, tarafsızlık, bağımsızlık, mesleki yeterlilik ve özen, sır saklama, mesleğe uygun davranış ve diğer etik ilkelere uyulmaması, kaliteli ve güvenilir denetimler gerçekleştirilmemesi. (...)" kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Aktarılan mevzuattan, idari yargılama usulünde bilirkişi incelemesinin, aksi 2577 sayılı Kanun'da belirtilmedikçe, 6100 sayılı Kanun ve 6754 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirileceği, uyuşmazlığın çözümü için özel ve teknik bir bilginin önemli bulunması halinde mahkemenin bilirkişinin oy ve görüşüne başvurabileceği, genel bilgi veya tecrübeyle çözülebilecek uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yaptırılamayacağı ve her halükarda hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözülebilecek uyuşmazlıklarda bilirkişiye başvurulamayacağı anlaşılmaktadır.

Bilirkişi tecrübe ve prensipleri hakkında hakimde eksik olan bilgiyi veren ve bu tecrübeye göre ispat edilmiş olan vakıadan sonuçlar çıkaran veya kendi özel bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olayları tespit eden kişi olarak tanımlanmaktadır. Bilirkişi, mahkeme tarafından kendisinden istenen özel ve teknik bilgiyi aktarır ve somut uyuşmazlığa uygulayarak ulaştığı sonuçları mahkemeye bildirir. Bilirkişiye başvurulması gerektiği kanun koyucu tarafından özel olarak belirtilmiş ise mahkemenin bilirkişiye başvurma konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. (Oğuz Atalay, Medeni Usul Hukuku, Ed.: Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine

Akkan, Hülya Taş Korkmaz, II. Cilt, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1914 vd.)

Uyuşmazlığın çözümü için kanunda açıkça bilirkişiye başvurulacağı düzenlenmemiş ise mahkeme her davada uyuşmazlığın çözümü için bilirkişinin özel ve teknik bilgisine gerek olup olmadığına kendisi karar verir. Hakim davanın karara bağlanabilmesi için özel ve teknik bilgiye gerek olmadığı kanaatinde ise bilirkişiye başvuramaz. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi ile çözümlenebilecek uyuşmazlıklarda kanun koyucu bilirkişiye başvurulmasını yasaklamıştır. (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, III. Cilt, 6. Baskı, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2001, s. 2632 vd.)

Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular dışında özel veya teknik bilgiyi içeren uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiye başvurulması adil yargılanma hakkının gereği olarak değerlendirilmelidir. Çünkü hakim, bir delil değerlendirme vasıtası olan bilirkişi incelemesinden de yararlanarak önüne gelen sorunu çözerek adaletin gerçekleşmesini temin etmektedir. Bununla birlikte hukuk kurallarını re'sen araştırarak bulmak, yorumlamak ve olaya uygulamak zaten hakimin işidir. (AYM Kararı, E:2017/20, K:2018/75, T:05/07/2018, § 41)

6754 sayılı Kanun'un gerekçesinde de açıklandığı üzere, hukuki sorunları hakimin mesleki bilgi ve deneyimleriyle çözmesi gerektiğinden, bu sorunların en yetkin kişisi hakim olup Anayasa'nın 138. maddesinde de hukuka uygun olarak hüküm verme yetkisi hakime tanınmıştır. Ayrıca 6754 sayılı Kanun'un ilgili madde gerekçesinde, düzenlemenin amacının hakime verilen mutlak yargı yetkisinin -bilirkişi vasıtasıyla dahi olsa- bir başkasına devrini önlemek olduğu, hukuk kurallarını resen araştırmak, yorumlamak ve uygulamak hakimin görevi kapsamında kaldığından, uyuşmazlık hakkında bir de bilirkişi atanmasının gereksiz yere yargılama giderlerinin artmasına ve buna bağlı olarak yargılama sürelerinin uzamasına sebebiyet vereceği, salt hukuki konularda bilirkişiye ihtiyaç bulunmadığı belirtilmiştir. (AYM Kararı, E:2017/20, K:2018/75, T:05/07/2018, § 36).

Nitekim Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru üzerine verilen bir kararda, uyuşmazlığın çözümüne hiçbir yarar sağlamadığı ilk bakışta açıkça anlaşılan bir delilin toplanması sonucu oluşan giderlerin ilgili tarafa yükletilmesinin gereksiz yere yargılamanın uzamasına sebep olacağı gibi mal varlığından gerekli olmadığı halde yol açılan eksilme sebebiyle ilgili tarafın mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil edeceği belirtilmiş, başvurucu tarafından sadece idari para cezasının hukuki denetimi ile sınırlı olarak

itirazda bulunulduğu halde Sulh Ceza Hakimliğince hukukçu bir bilirkişiye rapor düzenlettirildiği, bilirkişiden hakimin hukuk bilgisiyle aydınlatılması mümkün olmayan teknik veya bilimsel herhangi bir konuda görüş istenmediği, bilirkişinin de raporunda, hukuki denetim ile ilgili olarak görüş bildirdiği, somut olayda bilirkişi görüşüne başvurulmasının gerekli olmadığının anlaşıldığı, itirazı bakımından hiçbir yarar sağlamadığı halde bilirkişi ücreti ödemek durumunda kalan başvurucunun aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya yüklediği külfetin, içerdiği kamu yararı amacıyla dahi meşru kılınamadığı belirtilerek kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. (AYM Kararı, A.D. Başvurusu, B. No: 2015/10393, T:09/01/2019, §§ 84-87).

Uyuşmazlıkta Mahkeme tarafından bilirkişiden, dava konusu Kurul kararında davacı tarafından ihlal edildiği ileri sürülen Bağımsız Denetim Standartları'na yer verilerek bunlara uyulup uyulmadığının sorulduğu, bilirkişi tarafından düzenlenen raporda da kısaca Bağımsız Denetim Standartları'nın ihlal edildiğine yönelik görüş bildirildiği görülmektedir.

Uyuşmazlığın "aydınlatılabilmesi" için teknik ve uzmanlık gerektiren bir hususun bulunması halinde bilirkişi incelemesi yaptırılması mümkünse de, dava dosyası incelendiğinde, davacının idari işlem tesis edilmeden önce yapmış olduğu açıklama ve savunmalarda, bazı hataların sehven yapıldığı, bazı denetim prosedürlerinin yapılmasına gerek görülmediği, dış teyitlerin alınmadığı, bazı hesaplarda faturalara dayanıldığı, bazı denetim çalışmalarının önceki denetimlerde yapıldığı için tekrar yapılmadığı gibi ifadelere yer verildiği, buna karşılık Kurum uzmanlarınca Bağımsız Denetim Standartları'nın ilgili yerlerine atıf yapılarak davacının savunmasının neden kabul edilemeyeceğinin belirtildiği, hem davacının hem de davalı idarenin bağımsız denetim alanında uzman ve yeterliliğe sahip oldukları dikkate alındığında, uyuşmazlığın davalı idarenin 16/08/2021 tarih ve İNC-2020/60-14 sayılı inceleme raporuyla yeterince aydınlatıldığı, raporda yer verilen tespitlerin aksinin de davacı tarafından somut delillerle ortaya koyulmadığı halde bilirkişi incelemesinde bulunulmasının, yukarıda atıf yapılan mevzuata ve usul ekonomisine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacı tarafından gerçekleştirilen fiillerin Bağımsız Denetim Yönetmeliği'nin 41. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendini ihlal edip etmediğinin hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle

değerlendirilmesi gerektiği, İdare Mahkemesince, çözümün hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden bahisle bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verildiği, oysa Mahkemece hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan bir uyuşmazlıkta bilirkişi raporu alınması ve bu bilirkişi raporunun hükme esas alınarak karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı anlaşılmakla birlikte, Mahkemece, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddedildiği göz önüne alındığında, söz konusu aykırılık ve davacı tarafından ileri sürülen diğer iddialar temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Bu itibarla, davacının tarafından Bağımsız Denetim Yönetmeliği'nin 41. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine ve anılan Yönetmeliğin 43. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca davacı şirkete uyarı yaptırımı uygulanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına ilişkin yapılan istinaf başvurusunun uyarı yaptırımına yönelik olarak reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 20/10/2023 tarih ve E:2023/1070, K:2023/1457 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan kararın yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA**,

3. Temyiz posta giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 9. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 11/03/2025 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 : 2023/398
Karar No : 2025/1

Anahtar Kelimeler : -İçtihat Değişikliği,
-Örtülü Sermaye,
-İlişkili Kişi,
-Karşı Taraf Düzeltmesi,
-Kanunen Kabul Edilmeyen Gider,
-Zarar,
-İştirak Kazancı İstisnası

Özeti : İlişkili şirkete verilen borcun örtülü sermaye olarak kabul edilmesi nedeniyle borç üzerinden hesaplanan faizin borcu alan şirket tarafından hesap dönemi kapanmadan önce yapılan düzeltme işlemine dayanarak kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmasına rağmen zarar edilmesi sebebiyle üzerinden kurumlar vergisi hesaplanmaması ve ödenmemesinin, borcu veren şirket (davacı) yönünden düzeltme yapılmasını ve davacının elde ettiği faiz gelirinin iştirak kazancı istisnası kapsamında kabul edilmesini engelleyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Çay ve Gıda Maddeleri Üretim Pazarlama İthalat İhracat Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Ordu Defterdarlığı
(Köprübaşı Vergi Dairesi Müd.)

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/12/2022 tarih ve E:2022/562, K:2022/588 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, ilişkili olduğu şirkete verilen borcun örtülü sermaye olarak kabul edilmesi nedeniyle borç üzerinden hesaplanan faizin ilişkili şirket tarafından kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmasına rağmen zarar edilmiş olması sebebiyle kurumlar vergisi ödenmemesi halinde de örtülü sermayeye ilişkin faiz gelirinin (618.894,80 TL) iştirak kazancı istisnası kapsamında kâr payı olarak kabul edilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2017 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi üzerine ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle gelecek yıla devreden cari yıl zararının azaltılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ordu Vergi Mahkemesinin 06/11/2018 tarih ve E:2018/220, K:2018/535 sayılı kararı:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesi, anılan maddenin gerekçesi ile (1) Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin ilgili düzenlemelerinde ilişkili kişilere kullandırılan örtülü sermaye tutarları üzerinden hesaplanan gelirde vergi kaybı doğmaması için, herhangi bir vergilendirme işlemi yapılmadan önce, borç kullanan tarafından yapılması gereken düzeltme işlemleri ile çifte vergilendirmeyi önlemek için borç veren tarafça yapılması gereken işlemler açıklanmıştır.

Buna göre, düzeltmeye önce borç kullanan tarafın faiz giderlerini vergiye tabi kazanca ilave etmesi ve vergilendirmeyi sağlayan (esas) düzeltme işlemini yapması ile başlanacak, bunu mükerrer vergilendirmeyi önlemek amacıyla karşı tarafın yani faiz geliri elde eden tarafın vergiye tabi kazancında yaptığı düzeltme işlemi izleyecektir.

Yapılan ilk düzeltme işleminde örtülü sermayeye isabet eden tutar üzerinden hesaplanan faiz giderinin kanunen kabul edilmeyen gider olarak yazılması düzeltme yerine geçmeyecek, bu tutarın mutlaka vergiye tabi kazanca eklenerek vergilendirilmesi gerekecektir. Çünkü karşı tarafın düzeltme yapabilmesi için düzeltmeden doğan verginin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır. Böylece karşı taraf düzeltmesi bir vergi tarhiyatı doğmadan zararın azaltılması yahut düzeltme tutarına isabet eden vergi tutarından daha düşük vergi çıkması ile sonuçlanırsa, karşı taraf düzeltmesi ancak bu zararın indirilebileceği tarihte, bu zarar nedeniyle ödenmeyen verginin kesinleşmesi ve ödenmesinden sonra yapılabilecektir. Aksi halde örtülü sermaye kullanan kurumun beş yıl boyunca sürekli zarar beyan etmesi halinde ortada vergilendirilmemiş bir kâr payı kazancı bulunacaktır. Ayrıca ilgili maddenin gerekçesinde, düzeltme yolunun getiriliş amacının

ortaya çıkacak mükerrer vergilendirmenin önüne geçmek olduğuna da değinilmiştir.

Bununla birlikte hesap dönemi kapandıktan sonra, borç alan kurumun dönem matrahıyla ilişkilendiremediği örtülü sermayeye isabet eden faiz ve kur farkına ilişkin vergileri ödemesi halinde, borç verenin talep ettiği düzeltme, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve takip eden maddeleriyle düzenlenen hükümlere göre vergi dairesince yapılabilecektir.

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin elde ettiği faiz gelirinin vergiden istisna tutulabilmesi için ilişkili şirket tarafından faiz giderine dair düzeltme yapılması ve verginin ödenmesi gereklidir. Ancak bu şartın gerçekleşmesi halinde, davacı şirket tarafından elde edilen gelir iştirak kazancı istisnası olarak değerlendirilebilir.

Olayda, anılan koşul gerçekleşmediğinden davacı tarafından elde edilen faiz gelirine istisna uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ihtirazi kayıtla verilen 2017 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi üzerine ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle gelecek yıla devreden cari yıl zararının azaltılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/04/2019 tarih ve E:2019/208, K:2019/304 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 20/09/2022 tarih ve E:2019/4294, K:2022/4052 sayılı kararı:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) işaretli bendinin (1) numaralı alt bendi uyarınca kurumların, tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun sermayesine katılımlardan elde ettikleri kazançları kurumlar vergisinden istisna edilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Örtülü Sermaye" başlıklı 12. maddesinin ilgili kısımları ise şu şekildedir:

"(1) Kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır.

...

(7) Örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır. Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir. Şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır."

(1) Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "12.4. Örtülü sermaye üzerinden yapılan ödemeler veya hesaplanan tutarların kâr payı sayılması ve yapılacak düzeltme işlemleri" başlıklı kısmında yer alan düzenlemeler şu şekildedir:

"Örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacaktır. Kur farkları bu kapsamda değerlendirilmeyecektir."

Anılan Tebliğ'in "12.4.1. Borç verenin tam mükellef kurum olması" başlıklı kısmında yer alan düzenlemeler ise şu şekildedir:

"Kullanılan borç nedeniyle, geçici vergi dönemi içinde örtülü sermaye şartlarının gerçekleşmesi halinde, o dönemde daha önce borç alan kurum tarafından giderleştirilen faiz, kur farkı ve benzeri giderler, bu işlemin yapıldığı geçici vergi döneminde hesaben gerekli düzeltmeye tabi tutulabilecektir. Borç veren kurum tarafından da aynı dönem içinde düzeltme yapılabilmesi mümkündür.

Düzeltmenin, gider yazılan geçici vergi döneminden sonra yapılması halinde, borç alan kurum tarafından verilen düzeltme beyannamesi ile tahakkuk eden vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartıyla, borç veren kurum tarafından da (bir sonraki geçici vergi döneminde) düzeltme yapılabilecektir.

Borç veren tarafından düzeltme yapılırken, faiz gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden kısımlar kâr payı geliri olarak dikkate alınacak ve şartların varlığı halinde iştirak kazançları istisnası olarak vergiden istisna edilecek; kur farkı gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden herhangi bir tutar var ise bu gelirler de vergiye tabi kazancın tespitinde dikkate alınmayacak; YTL'nin değer kazanması sonucu örtülü olarak konulmuş

sermayeye isabet eden bir kur farkı giderinin mevcut bulunması halinde de bu gider vergiye tabi kazancın tespitinde dikkate alınmayacaktır.

Hesap dönemi kapandıktan sonra örtülü sermaye kullanan kurumun yapacağı düzeltme talebi, vergi dairesince Vergi Usul Kanunu uyarınca değerlendirilip sonuçlandırılacaktır. Bu düzeltme sonucu tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması halinde, karşı tarafın da gerekli düzeltme işlemini kendiliğinden yapması mümkün olacaktır.

Verginin kesinleşmesi; dava açma süresi içinde dava açılmaması, yargı mercilerince nihai kararın verilmiş olması veya uzlaşmanın vaki olması gibi haller nedeniyle, verginin kesinleşmesi ve itiraz edilmeyecek duruma gelmesidir. Örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutar, kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır. Örtülü sermaye kapsamında borç kullanan kurumun, zamanaşımı süresi içinde düzeltme talebinde bulunmuş olması halinde, düzeltme sonucu tarh edilen verginin kesinleşip ödenmesi şartıyla karşı tarafta da süreye bakılmaksızın gerekli düzeltme işlemi yapılacaktır."

Örtülü sermaye kullanan (borç alan) tarafından örtülü sermaye üzerinden hesaplanan ve kanunen kabul edilmeyen gider olarak beyan edilen faiz ve kur farkı giderinin, örtülü sermaye kullandıran (borç veren) açısından iştirak kazançları kapsamında kurumlar vergisinden istisna tutulması suretiyle yapılacak düzeltme için öngörülen tek şart, örtülü sermaye kullanan kurumun örtülü sermaye üzerinden hesapladığı faiz ve kur farkının kanunen kabul edilmeyen gider olarak beyanı üzerine tarh edilen vergilerin kesinleşmesi ve ödenmesidir.

Bu şart, örtülü sermaye kullanan kurumun, kurumlar vergisine tabi bir kazancı ortaya çıktığı durumlar için geçerlidir. Ancak dönem zararı, geçmiş yıllar zararının mahsubu, indirim ve istisnalar gibi durumlar nedeniyle kurumlar vergisi matrahının oluşmaması halinde, verginin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartının aranması gerekli değildir.

Uyuşmazlığın çözümü için Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile (1) Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin yukarıda ayrıntılı yer verilen kısımlarının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Borç alan kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısma tekabül eden borca ilişkin yaptığı faiz ödemesinin, kâr payı dağıtımı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu uyarınca normal şartlar altında kâr payı dağıtımı yapılabilmesi için, dönem sonuçlarının kârlılıkla kapatılması ve geçmiş dönem birikmiş kârlarının bulunması gerekmektedir.

Ancak örtülü sermaye kapsamında dağıtıldığı kabul edilen kâr payı bu nitelikte değildir. Örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz ve benzeri ödemeler sadece vergisel işlemler bakımından kâr payı olarak sayılacaktır. Dolayısıyla vergisel işlemler bakımından dağıtıldığı kabul edilen kâr payı, örtülü sermaye kullanan kurumun zarar beyan etmesi halinde ileride dağıtılacak kazanca mahsuben yapılan bir dağıtım niteliğindedir.

Sonuç itibarıyla örtülü sermaye kullanan kurum zarar etse dahi vergisel işlemler açısından katlanılan faiz gideri, kâr dağıtımı olarak değerlendirilecektir.

Olayda, davacı şirketin borç para verdiği ilişkili şirket tarafından faiz giderinin 2017 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmasına rağmen zarar edilmesi nedeniyle kurumlar vergisi ödenmemiştir.

Örtülü sermaye kullanan ve bu kısma isabet eden faiz giderini 2017 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak gösteren ilişkili şirketin zarar etmesi nedeniyle ödenecek kurumlar vergisinin çıkmaması, örtülü sermaye kullandıran davacı şirketin örtülü sermayeye isabet eden faiz gelirini iştirak kazancı istisnasına tabi tutmasına engel oluşturmayacağından, ihtirazi kayıtla verilen 2017 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi üzerine ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle gelecek yıla devreden cari yıl zararının azaltılması nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle aksi yönde verilen kararın bozulması gerekmiştir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararını bozmuştur.

Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/12/2022 tarih ve E:2022/562, K:2022/588 Sayılı Israr Kararı:

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Örtülü sermaye uygulamasında düzeltme mekanizması mükerrer vergilendirmeyi engellemeyi amaçlamaktadır. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin (7) numaralı fıkrasında öngörülen düzeltme koşulları borç veren tarafından herhangi bir şekilde keyfi düzeltme yapılmasını engellemektedir.

Borç verenin düzeltme yapabilmesi için borç alanının kâr elde etmesinin gerekliliğinin kabulü eşitlik ilkesine uygun düşmeyecektir. İlişkili şirkete verilen borcun örtülü sermaye olarak kabul edilmesi nedeniyle borç üzerinden hesaplanan faizin borcu alan şirket tarafından hesap dönemi kapanmadan önce yapılan düzeltme işlemine dayanarak kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmasına rağmen zarar edilmesi sebebiyle

üzerinden kurumlar vergisi hesaplanmaması ve ödenmemesi, borcu veren şirket yönünden düzeltme yapılmasını engellemeyecektir.

Kanun'un 12. maddesinin (7) numaralı fıkrasında öngörülen "verginin kesinleşmiş ve ödenmiş olması" şartının, re'sen ve ikmalen tarh edilen vergiler ile sınırlı olarak uygulanması gerektiğinden olayda kâr payı sayılan örtülü sermayeye ilişkin faiz gelirinin iştirak kazancı istisnası kapsamında kabul edilmeyerek tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Örtülü sermaye uygulaması bakımından düzeltme işlemleri örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği zamana bağlı olarak iki farklı yöntemle yapılabilmektedir. Birinci yöntemde düzeltme işlemleri hesap dönemi kapanmadan önce; ikinci yöntemde ise düzeltme işlemleri hesap dönemi kapandıktan sonra yapılmaktadır.

Kanun'un 12. maddesinin (7) numaralı fıkrasının "Örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır." şeklindeki birinci cümlesinde hesap dönemi kapanmadan önce örtülü sermaye uygulaması kapsamında düzeltme yapılabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartların neler olduğu düzenlenmiştir.

Buna göre

i. Her iki taraf için de hesap dönemi kapanmadan önce örtülü sermaye şartlarının gerçekleşmesi

ii. Örtülü sermaye kullanan kurum tarafından, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği tarihten önce indirim konusu edilen giderlerin, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği tarihten sonra kanunen kabul edilmeyen gider olarak düzeltilmesi ve beyan edilmesi gerekmektedir.

Her iki şartın birlikte gerçekleşmesinden sonra örtülü sermaye kullandıran kurum, örtülü sermaye kapsamındaki gelirini kâr payı olarak dikkate alma ve iştirak kazancı istisnası kapsamında vergi kolaylığından faydalanma imkanına kavuşacaktır.

Aynı fıkranın "Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir. Şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır." şeklindeki ikinci ve üçüncü cümlesinde ise hesap dönemi kapandıktan sonra düzeltme işlemlerinin yapılabilmesi için gerçekleşmesi gereken koşulların neler olduğu düzenlenmiştir. Anılan fıkranın ikinci ve üçüncü cümlesinin hesap dönemi kapandıktan sonra yapılacak düzeltme işlemlere yönelik olduğunun kabulünü gerektiren durum, fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "daha önce yapılan vergilendirme işlemleri" şeklindeki ibaredir.

Hesap dönemi kapandıktan sonra düzeltme yapılabilmesi için yukarıda belirtilen şartlar yanında örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmesi ve ödenmesi gerektiğine yönelik ek bir şart daha öngörülmüştür. Hesap dönemi kapandıktan sonraki düzeltmeler için geçerli olan bu ilave şartın, hesap dönemi içinde yapılacak düzeltmelerde de aranması vergilerin kanuniliği ilkesine uygun düşmeyecektir.

Olayda, borç alan şirket tarafından faiz giderinin hesap dönemi kapanmadan önce kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmasına rağmen zarar edilmiş olması nedeniyle kurumlar vergisi ödenmemiştir. Ancak borç alan şirket tarafından düzeltme işlemleri hesap dönemi kapanmadan önce yapıldığı anlaşıldığından, bu işlemden doğan vergi zarar edilmiş olması nedeniyle ödenmese dahi davacı (borç veren kurum) tarafından gerekli düzeltme işlemleri yapılabilecek ve dolayısıyla anılan borca ilişkin faiz geliri kâr payı sayılarak iştirak kazancı istisnası kapsamında değerlendirilebilecektir.

Nitekim (1) Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "12.4. Örtülü sermaye üzerinden yapılan ödemeler veya hesaplanan tutarların kâr payı sayılması ve yapılacak düzeltme işlemleri" başlıklı bölümünde yer alan "12.4.1. Borç verenin tam mükellef kurum olması" başlığında yapılan açıklamalarda "geçici vergi dönemi içinde" (hesap dönemi içinde) ve "hesap dönemi kapandıktan sonra" şeklinde bir ayrıma yer verilerek, yukarıda açıklanan durumun vergi idaresince de kabul edildiği görülmektedir. Nitekim, vergi idaresince bu görüş başka bir mükellefe verilen 15/12/2020 tarih ve 933530 sayılı özelgede de sürdürülmüştür.

Açıklanan gerekçeyle dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştayın kararına bağlı olup duruşma talebinde bulunan davacının bu talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılarak Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

i. Uyuşmazlık konusu olaya uygulanacak hukuk kuralının yeniden değerlendirilmesi:

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 08/03/2023 tarih ve E:2021/1152, K:2023/156 ve 06/03/2024 tarih E:2022/933, K:2024/102 sayılı kararlarıyla farklı davacı tarafından dava konusu edilen benzer bir uyuşmazlıkta, "borç alan şirket tarafından [hesap dönemi kapanmadan önce yapılan düzeltmenin] kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmasına rağmen zarar edilmiş olması nedeniyle kurumlar vergisi ödenmemesi halinde de borç veren kurum nezdinde gerekli düzeltme işlemleri[nin] yapılabileceği [...] ve dolayısıyla anılan borca ilişkin faiz gelirinin elde edilen kâr payı sayılarak iştirak kazancı istisnası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği" gerekçesiyle ısrar kararlarına yöneltilen temyiz istemlerinin reddine karar vermiştir.

Kurul, işbu davada, dosyaya sunulan bilgi ve belgeler ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan örtülü sermaye bakımından düzeltme işlemlerine yönelik koşulları yeniden inceleyerek Kanun'un 12. maddesinin (7) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "Şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır." şeklindeki şartın, hesap dönemi kapanmadan önce yapılacak düzeltme işlemleri bakımından da gerçekleşmesi gerektiği sonucuna ulaşmış ve bu yönden içtihat değişikliğine karar vermiştir.

Bu nedenle uyuşmazlığın bu değerlendirme ışığında çözümlenmesi gerekmektedir.

ii. Israr kararına yöneltilen temyiz istemi hakkında yapılan inceleme:

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 iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **REDDİNE,**

2- Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/12/2022 tarih ve E:2022/562, K:2022/588 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA,**

3- Davacıdan hüküm altına alınan tutar üzerinden daha önce yatırılan 375,10 TL temyiz karar harcı mahsup edilmek suretiyle 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Kanun'a ek (3) sayılı tarife uyarınca maktu harç alınmasına,

4- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

05/02/2025 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Örtülü Sermaye" başlıklı 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmının, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin (7) numaralı fıkrasında, örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç faiz ve benzeri ödemelerin veya hesaplanan tutarların, gelir ve kurumlar vergisi kanunlarının uygulanmasında gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı, daha önce yapılan vergilendirme işlemlerinin, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltileceği, düzeltmenin yapılabilmesi için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olmasının şart olduğu ifade edilmiştir.

5520 sayılı Kanun'un "Kabul Edilmeyen İndirimler" başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendinde, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkları ve benzeri giderlerin kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılmasının kabul edilmeyeceği düzenlemiştir.

Anılan Kanun'un "İstisnalar" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) işaretli bendinin (1) numaralı alt bendi uyarınca kurumların, tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun sermayesine katılımlardan elde ettikleri kazançları kurumlar vergisinden istisna edilmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun yukarıda yer verilen düzenlemeleri uyarınca örtülü sermeye üzerinden ödenen faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, gelir ve kurumlar vergisinin uygulanmasında gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı sayılır. Bunun bir sonucu olarak borcu kullanan kurum tarafından ilişkili olduğu şirkete ödenen faizin kanunen kabul edilmeyen gider olarak, borç veren kurum tarafından ise elde edilen faiz gelirinin "kâr payı" olarak dikkate alınması suretiyle daha önceki vergilendirme işlemlerinin düzeltilmesi gerekir.

Karşı taraf düzeltmesi olarak adlandırılan bu düzeltmenin yapılabilmesi Kanun'da, örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartına bağlanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için Kanun'da düzeltme için öngörülen örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartından ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinde açıkça, "daha önce yapılan vergilendirme işlemleri"nin düzeltilmesi için "tarh edilen" vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması gerektiği belirtilmektedir. Buradan anlaşılması gereken hesap dönemi kapandıktan sonra diğer bir ifadeyle kurumlar vergisi beyannamesi verildikten ve kurumlar vergisi tahakkuk ettirildikten sonra örtülü sermaye kullanan kurumun yapacağı düzeltme talebi yönünden, ikmalen ya da re'sen tarh edilen verginin kesinleşmiş ve ödenmiş olması gerektiğidir. Dolayısıyla henüz vergilendirme ve tarh işlemi gerçekleşmeden, dönemi içinde yapılan düzeltmelerde kesinleşme ve ödeme şartı söz konusu olmayacaktır.

Bu durumda, borç alan şirket tarafından kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmasına rağmen zarar edilmiş olması nedeniyle kurumlar vergisi ödenmemesi halinde de davacı (borç veren kurum) nezdinde gerekli düzeltme işlemleri yapılabileceğinden ve dolayısıyla anılan borca ilişkin faiz gelirinin elde edilen kâr payı sayılarak iştirak kazancı istisnası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığından ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile Kurul kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/50
Karar No : 2025/7

Anahtar Kelimeler : -Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu,
-Yapılandırma Başvurusu,
-Yetkisiz Temsil,
-Yeni Bir Hukuki Durum

Özeti : i. Davacı dışında diğer yetkisiz temsilcilerce şirket adına yapılan yapılandırma başvurusu, şirket tarafından ilgili kararlara karşı kanun yollarına başvurulmayarak zımnen onandığından bu başvuruların şirket açısından hukuken geçerli bir yapılandırma başvurusu olarak kabul edilmesinin gerektiği,
ii. Olayda, asıl borçlu şirket adına yapılan yapılandırma başvuruları üzerine yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığı dolayısıyla yapılandırmalar sırasında borçlu şirketle ilişkisi bulunmayan davacının yapılandırılan borçlar nedeniyle sorumlu tutulmasının mümkün bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Defterdarlığı
(Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 17/10/2023 tarih ve E:2023/4783, K:2023/4267 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından bir dönem kanuni temsilcisi olduğu asıl amme borçlusu … Büro Makinaları Ticaret Limited Şirketine ait 2009 ila 2016 yıllarına ilişkin amme borçlarının tahsili amacıyla

kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 25/01/2018 tarih ve 1, 2 ve 3 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 28/03/2019 tarih ve E:2018/1143, K:2019/509 sayılı kararı:

Olayda, dava konusu ödeme emirlerinin içeriği amme alacağının tahsili amacıyla öncelikle asıl borçlu şirket adına ödeme emirleri düzenlenmiş, şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin bir kısmı posta yoluyla, bir kısmı ise elektronik ortamda tebliğ edilmiştir.

Davalı idarece amme alacağının cebren tahsili amacıyla şirkete ait mal varlığının bulunup bulunmadığı da araştırılmış ancak şirketin kamu alacağını karşılayacak bir değerde mal varlığı tespit edilememiştir.

Asıl amme borçlusu şirket hakkında yapılan cebren takibatın bu şekilde sonuçlanması üzerine, kamu alacağının tahsili amacıyla 25/01/2008 ila 25/01/2017 tarihleri arasında şirketin kanuni temsilci olan davacı adına dava konusu ödeme emirleri düzenlenmiştir.

Bu durumda, anılan amme alacağının şirketten tahsil edilemeyeceği yapılan mal varlığı araştırması neticesinde ortaya konulduğundan, bu alacağın tahsili amacıyla davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 18/10/2019 tarih ve E:2019/1976, K:2019/2776 sayılı kararı:

Dava konusu ödeme emirleri içeriği kamu alacaklarının ait olduğu dönemler dikkate alındığında, uyuşmazlığın çözümü için 01/07/2012 tarihinden önceki dönemler bakımından 6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu'nun; 01/07/2012 tarihinden sonraki dönemler bakımından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanmalıdır.

6762 sayılı (mülga) Kanun'un ikinci kitabının "Limited Şirket" başlıklı yedinci fasılının "Limited Şirketin Kuruluşu" başlıklı birinci kısmının "E) Mukavelenin değiştirilmesi" başlıklı bölümünde yer alan "III- Tescil ve ilan" başlıklı 515. maddesi şu şekildedir:

"Mukavelede yapılan her değişiklik, ilk mukavelede olduğu gibi tescil ve ilan edilir. Mukavelenin değiştirilmesi hakkındaki kararlar üçüncü şahıslar hakkında, tescil tarihinden itibaren hüküm ifade eder."

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ikinci kitabının "Limited Şirket" başlıklı altıncı kısmının "Şirketin Organları" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan "B) Yönetim ve temsil" başlıklı alt bölümünün "IV- Temsil

yetkisinin kapsamı, sınırlandırılması" başlıklı 629. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(1) Müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yolu ile uygulanır."

Aynı Kanun'un anılan kitabının "Anonim Şirket" başlıklı dördüncü kısmının "Yönetim Kurulu" başlıklı ikinci bölümünün "B) Yönetim ve temsil" başlıklı bölümünün "II. Temsil yetkisi" başlıklı alt bölümünde yer alan "4. Tescil ve ilan" başlıklı 373. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şu şekildedir:

"(1) Yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir.

(2) Temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir."

Buna göre, limited şirketin ortaklık yapısının veya müdürünün değişmesine yönelik kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmemesi hâlinde, yetkisiz kişi tarafından yapılan işlemden şirket iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sorumlu olacaktır.

Ancak şirket tarafından anılan ilanın yapılıp yapılmamasının, şirket temsilcisinin veya ortağının kamu alacağından kaynaklanan sorumluluğuna herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Zira, alacaklı amme idaresi, 6762 sayılı (mülga) Kanun'un 38 ve 39. maddelerinde öngörülen üçüncü kişi konumunda değildir. Ancak bu durumda alacaklı amme idaresince, tescil edilmesi gereken ancak tescil edilmeyen durumun doğurduğu hukuki sonuçları şirkete karşı ileri sürülebilecektir. Bu hususun alacaklı amme idaresince şirkete karşı ileri sürülebilmesi de yetkisiz temsilci tarafından şirket adına işlem yapılmış olmasına bağlıdır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre maddi olay şu şekilde gerçekleşmiştir:

i. Asıl amme borçlusu şirketin 26/12/2007 tarihli ortaklar kurulu kararıyla, …, … ve … (davacı) şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınmış, adı geçen kanuni temsilcilerden herhangi ikisinin atacağı imza ile şirketi temsil edebilecekleri karar altına alınmıştır.

ii. 12/05/2016 tarihli şirket genel kurul kararıyla adı geçen kişiler müdürlük görevlerinden azledilmiştir. Aynı karar ile şirketin tek ortağı olan … şirket müdürü olarak atanmıştır.

iii. Şirket genel kurulunun anılan kararı [19/01/2017 tarihinde ticaret siciline tescil edildikten sonra] 25/01/2017 tarih ve 9249 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir.

iv. Asıl amme borçlusu şirketin kamu borçları 6736 sayılı Kanun'un 2 ve 3. maddeleri kapsamında 22/11/2016 ve 24/11/2016 tarihlerinde … ile … tarafından imzalanan dilekçelerle yapılandırılmıştır.

v. 6736 sayılı Kanun kapsamında yapılandırmaya konu edilen vergi ve cezalara karşı açılan davalarda, ilgili vergi mahkemelerince karar verilmesine yer olmadığı yolunda kararlar verilmiştir. Bu kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

vi. Yapılandırma sonucunda taksitlendirilen kamu alacağı ödenmemiş, bu nedenle şirket adına yapılan yapılandırmalar 20/06/2017 tarihinde vergi dairesince kaldırılmıştır.

a) Dava konusu 25/01/2018 tarih ve 1 ve 2 takip numaralı ödeme emirleri içeriği [yapılandırma başvurusuna konu edilen] alacaklar yönünden yapılan inceleme:

Dava konusu ödeme emirleri, beyannameler üzerine tahakkuk eden vergiler ve fer'ilerinin, re'sen tarh edilen vergiler ile bu vergiler üzerinden hesaplanan gecikme faizleri ve kesilen cezaların tahsili amacıyla düzenlenmiştir.

Amme alacaklarının ait olduğu dönem ve bu alacakların vade tarihleri itibarıyla davacı, şirketin kanuni temsilcisidir. Ancak anılan kamu alacakları yapılandırılmıştır.

Davacının şirketteki temsil yetkisinin sona ermesi ve yerine başka bir temsilci atanmasının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilanı, kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Bu ilan iyiniyetli üçüncü kişileri korumaya yöneliktir.

Davalı idarece tahsiline çalışılan kamu alacağının doğumu, temsil yetkisi sona eren davacının şirket adına yaptığı bir işlemden kaynaklanmamaktadır. Diğer taraftan, alacaklı amme idaresi, 6762 sayılı (mülga) Kanun'un 38 ve 39. maddelerinde öngörülen üçüncü kişi konumunda da değildir.

Olayda, davacı tarafından, şirketteki temsil yetkisi sona erdikten sonra şirketi borç altına sokacak herhangi bir hukuki işlem yapılmamıştır. Şirketin borçlarını yapılandıran kişiler temsil yetkisi sona eren … ve …'dır.

Bu durumda, şirket adına borçlandırıcı işlem yapan ve şirketin kamu alacağını yapılandırmak suretiyle taksitlendiren … ve …'ın yapılandırılan

vergi borcundan sorumluluğu bulunmaktadır. Davacının ise yapılandırılan vergi borcundan herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Bu durumda, şirket adına yapılan başvurularla yapılandırılan ancak ödenmemesi nedeniyle tahsil kabiliyetine kavuşan kamu alacağının tahsili amacıyla davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 25/01/2018 tarih ve 1 ve 2 takip numaralı ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

b) Dava konusu 25/01/2018 tarih ve 3 takip numaralı ödeme emri içeriği [yapılandırma başvurusuna konu edilmeyen] alacaklar yönünden yapılan inceleme:

Anılan ödeme emri içeriği kamu alacakları, beyanname üzerine tarh ve tahakkuk eden vergiler ve gecikme zamlarına ilişkindir. Bu alacağın vadeleri, 01/04/2017 ve 30/04/2017 tarihleridir.

Davacının şirketteki kanuni temsilcilik görevinin 12/05/2016 tarihinde sona erdiği dikkate alındığında, davacı amme alacaklarının vadesinde şirketin kanuni temsilcisi olmadığından, kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulmasında ve anılan vergi borcunun tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

c) Karar Sonucu:

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle istinaf istemini kabul ederek mahkeme kararını kaldırdıktan sonra dava konusu ödeme emirlerini iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 18/05/2023 tarih ve E:2020/513, K:2023/2707 sayılı kararı:

Olayda, davacı, dava konusu ödeme emirleri içeriği kamu borçlarının dönemi itibarıyla şirketin kanuni temsilcisidir. Şirketin, kanuni temsilcisi olan üç kişiden herhangi ikisinin imzası ile temsil edilebileceği dikkate alındığında, … ile …'ın imzası ile yapılandırılan borçtan davacının da sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir.

Kaldı ki şirket tarafından tarhiyata karşı açılan davalarda verilen karar verilmesine yer olmadığına dair kararların şirkete tebliğ edilmesine rağmen anılan kararlara karşı kanun yoluna başvurulmadığı gibi adına düzenlenen ödeme emirlerinin tebliğ edilmesi üzerine bu işleme karşı herhangi bir mercie de başvurulmamıştır.

Bu durumda, uyuşmazlığın esası şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilip edilmediği, kamu alacağının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı gibi diğer hususlar yönünden incelenerek karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararını bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 17/10/2023 tarih ve E:2023/4783, K:2023/4267 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Şirket adına yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davalarda yetkisiz temsilciler tarafından 6736 sayılı Kanun kapsamında şirket adına yapılan yapılandırma başvuruları üzerine verilen karar verilmesine yer olmadığına dair kararlara karşı kanun yoluna başvurulmamış ve kararlar bu şekilde kesinleşmiştir. Bu durumda, yetkisiz temsilciler tarafından yapılan işlemlerin, şirket tarafından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 46. maddesi kapsamında onandığının kabulü gerekmektedir. Bu nedenle anılan yapılandırma başvuruları, şirket bakımından hukuki sonuç doğuracaktır.

Diğer taraftan, yapılandırmaların yapıldığı tarihte tescil ve ilan edilmediği dikkate alındığında, yapılandırma başvurularını yapan temsilcilerin, yetkilerinin sona erdiği hususunun vergi dairesince bilindiğinden veya bilinmesi gerektiğinden söz edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yapılandırma başvuruları vergi dairesi bakımından da sonuç doğuracaktır.

Bu durumda, şirket adına yapılan yapılandırma başvurularının yeni bir hukuki durum oluşturduğunun kabulüyle dava konusu ödeme emirleri içeriği kamu alacağının, asıl amme borçlusu şirket adına yapılan yapılandırma başvurularına konu edilen kısmına yönelik verilen ısrar kararının bu yönden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulması gerekir.

Anılan kamu alacağının 6736 sayılı Kanun kapsamında yapılandırıldığı ve yapılandırma sonucunda takside bağlanan alacakların ödenmemesi üzerine değinilen kanun hükümlerinin ihlal edildiği tarihte asıl amme borçlusu şirket ile davacı arasında herhangi bir organik bağ bulunmamaktadır.

Bu durumda, belirli bir dönem şirkette kanuni temsilci olan davacının 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinden hareketle şirketin vergisel ödevlerini yerine getirmediğinden söz edilemeyeceğinden, dava konusu ödeme emirlerinin anılan kısımlarında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, dava konusu ödeme emirleri içeriği kamu alacağının, yapılandırma başvurularına konu edilmeyen kısımlarının davacının sorumluluğu yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

11/05/2016 tarihli hisse devir sözleşmesiyle şirketteki hisselerini devreden davacının kanuni temsilcilik görevi, hisse devir sözleşmesinin şirket genel kurulunca onaylanmasına ve bu görevin sona ermesine yönelik karar verildiği 12/05/2016 tarihinde sona ermiştir.

2016 yılının Ocak-Mart dönemine ilişkin geçici vergi beyannamesinin verildiği 12/05/2016 tarihinde şirketin kanuni temsilcisi olan davacının 2016 yılının Ocak-Mart dönemine ilişkin damga vergilerinden sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

2016 yılının Ocak-Mart dönemine ilişkin geçici vergi beyannamesinin verilmesi üzerine tahakkuk eden geçici verginin vade tarihinin 17/05/2016 olduğu dikkate alındığında, ilgili tarihte şirketin kanuni temsilcisi olmayan davacının bu tarih itibarıyla hesaplanmaya başlanan gecikme zammından sorumlu tutulması mümkün değildir.

2016 yılının Nisan-Haziran dönemine ilişkin geçici vergi beyannamesi ile 2016 yılının kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği sırasıyla 15/08/2016 ve 01/05/2017 tarihlerinde şirketin kanuni temsilcisi olmayan davacının, anılan beyannamelerin verilmesiyle doğan damga vergileri, tahakkuk eden kurumlar vergisi ve geçici vergilerin vadesinde ödenmemesi üzerine hesaplanan gecikme zammından sorumlu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, ısrar kararının dava konusu ödeme emirlerinin, 2016 yılının Ocak-Mart dönemine ilişkin damga vergilerine ilişkin kısmının iptaline dair hüküm fıkrasının bozulması, diğer hüküm fıkralarına yöneltilen temyiz isteminin yukarıdaki gerekçeyle reddedilmesi 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 :

İşbu dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile … Büro Makinaları Ticaret Limited Şirketi adına yapılan muhtelif cezalı tarhiyata karşı açılan davalara ilişkin dosyalarda yer alan ve UYAP ortamında incelenen bilgi ve belgeler ve şirket organlarının verdiği kararlara yönelik Türkiye Ticaret Sicili

Gazetesi'nde yayımlanan ilanlarda yer alan hususların birlikte incelenmesi sonucunda uyuşmazlıkta maddi olayın şu şekilde gerçekleştiği görülmüştür:

i. 25/01/2008 tarih ve 6985 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilana göre 26/12/2007 tarihli ortaklar kurulu kararıyla … şirket ortağı sıfatıyla, … ve … (davacı) ise dışarıdan on yıl için süreyle herhangi ikisinin şirket kaşesi altında atacakları müşterek imza ile şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınmıştır.

ii. 27/08/2013 tarih ve 8392 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilana göre 19/08/2013 tarihli şirket genel kurul kararıyla şirket ortaklarından …'in 03/04/2013 tarihinde vefat etmesi üzerine ilgili kişilere verilen mirasçılık belgesine istinaden veraseten intikal eden hisse payları dikkate alınarak şirketteki hisse dağılımı yeniden belirlenmiş ve mirasçılar arasında bulunan … (davacı) şirket ortağı sıfatını kazanmıştır.

iii. 06/12/2013 tarih ve 8459 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilana göre 27/11/2013 tarihli şirket genel kurul kararıyla, … (davacı) dışındaki diğer mirasçıların ortaklık paylarının …'e (davacıya) devri onaylanmıştır.

iv. … ve … asıl borçlu şirketteki hisselerini 06/05/2016 tarihli noter hisse devri sözleşmesiyle; … (davacı) ise asıl borçlu şirketteki hisselerini 11/05/2016 tarihli noter hisse devri sözleşmesiyle devretmiştir. 12/05/2016 tarihli şirket genel kurul kararıyla anılan hisse devirleri onaylanmış ve … (davacı), … ve …'ın şirketteki kanuni temsilcilik görevinin sona erdirilmesine karar verilmiştir. Ayrıca aynı tarihli genel kurul kararı ile hisseleri devralan şahıs şirket müdürü olarak atanmıştır. Şirket genel kurulunun anılan kararının 19/01/2017 tarihinde tescil edildiği hususu 25/01/2017 tarih ve 9249 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir.

v. 12/05/2016 tarihli şirket genel kurul kararından sonra, kararın ticaret siciline tescil ve bu tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmesinden önce, … ve … tarafından asıl amme borçlusu şirket adına düzenlenen 22/11/2016 ve 24/11/2016 tarihinde kayıtlara giren dilekçeler ile 6736 sayılı Kanun kapsamında şirketin vergi borçları yapılandırılmıştır. Ayrıca şirketteki kanuni temsilcilik görevi sona eren … (davacı), … ve …'ın yetkili olduğunu gösteren 21/03/2008 tarihli imza sirküleri yapılandırma dilekçeleriyle birlikte vergi dairesine sunulmuştur.

vi. Vergi dairesince, şirket adına yapılan muhtelif yıllara ilişkin cezalı tarhiyata karşı açılan davalara ilişkin dosyalara, şirketin ilgili davalardan vazgeçerek 6736 sayılı Kanun'dan faydalanmak üzere başvuruda bulunduğu belirtilmiştir. Bunun üzerine vergi mahkemelerince ilgili davalarda karar

verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Şirketin resmî kayıtlardaki adresine tebliğ edilen bu kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

vii. Yapılandırılan borçların vade tarihi geldiği halde ödenmemesi üzerine 20/06/2017 tarihinde yapılandırma işlemleri iptal edilmiştir.

viii. Asıl amme borçlusu şirketin bir dönem kanuni temsilcisi olan davacı adına şirkete ait 2009 ila 2016 yıllarına ilişkin amme borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla 25/01/2018 tarih ve 1, 2 ve 3 takip numaralı ödeme emirleri düzenlenmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Genel Hükümler" başlıklı birinci kısmında yer alan "B) Eski hukukun ve Türk Ticaret Kanununun uygulanacağı hâller" başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(1) Bu Kanunda aksi öngörülmemiş veya farklı bir şekilde düzenlenmemişse:

a) Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişlerse, o kanun hükümleri uygulanır.

b) Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş hukukî fiiller, bağlayıcılıkları ve hukukî sonuçları itibarıyla, bu tarihten sonra dahi, gerçekleştikleri tarihte yürürlükte bulunan kanuna tâbidir.

c) Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen olaylara Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır."

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Ticari İşletme" başlıklı birinci kitabının "Ticaret Sicili" başlıklı ikinci kısmının "B) Tescil" başlıklı bölümünde yer alan "IV - Sonuçları" başlıklı alt bölümünde yer alan "1. Tescil ve ilanın üçüncü kişilere etkisi" başlıklı 36. maddesi şu şekildedir:

"(1) Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelere de başlangıç olur.

(2) Bir hususun tescil ile beraber derhâl üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağına veya sürelerin derhâl işleyeceğine ilişkin özel hükümler saklıdır.

(3) Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez.

(4) Tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir."

6102 sayılı Kanun'un "Ticaret Şirketleri" başlıklı ikinci kitabının "Limited Şirket" başlıklı altıncı kısmının "Şirketin Organları" başlıklı dördüncü bölümünün "B) Yönetim ve temsil" başlıklı alt bölümünün "I - Müdürler" başlıklı bölümünde yer alan "1. Genel olarak" başlıklı 623. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(1) Şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir."

Aynı Kanun'un aynı kitap, kısım ve bölümlerinde yer alan "IV - Temsil yetkisinin kapsamı, sınırlandırılması" başlıklı 629. maddesinin (1) numaralı fıkrası ise şu şekildedir:

"(1) Müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yolu ile uygulanır."

6102 sayılı Kanun'un "Ticaret Şirketleri" başlıklı ikinci kitabının "Anonim Şirket" başlıklı dördüncü kısmının "Yönetim Kurulu" başlıklı ikinci bölümünün "B) Yönetim ve temsil" başlıklı alt bölümünün "II. Temsil Yetkisi" başlıklı bölümünün "4. Tescil ve ilan" başlıklı 373. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(1) Yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir."

Aynı Kanun'un "Ticaret Şirketleri" başlıklı ikinci kitabının "Limited Şirket" başlıklı altıncı kısmının "Ortakların Hak ve Borçları" başlıklı üçüncü bölümünün "A) Esas sermaye payının işlemlere konu olması" başlıklı alt bölümünde yer alan "III - Esas sermaye payının geçişi hâlleri" başlıklı bölümünün "1. Devir" başlıklı 595. maddesinin (1) ila (4) ve (7) numaralı fıkraları şu şekildedir:

"(1) Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır. Ayrıca devir

sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullara da belirtilir.

(2) Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Devir bu onayla geçerli olur.

(3) Şirket sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemişse, ortaklar genel kurulu sebep göstermeksizin onayı reddedebilir.

(4) Şirket sözleşmesiyle sermaye payının devri yasaklanabilir.

...

(7) Başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurul reddetmediği takdirde onayı vermiş sayılır."

6102 sayılı Kanun'un "Ticaret Şirketleri" başlıklı ikinci kitabının "Genel Hükümler" başlıklı birinci kısmının "C) Uygulanacak kanun hükümleri" başlıklı 126. maddesinde "Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır." şeklinde kurala yer verilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Özel Borç İlişkileri" başlıklı ikinci kısmının "Adi Ortaklık Sözleşmesi" başlıklı onsekizinci bölümünün "B. Ortaklar arasındaki ilişki" başlıklı bölümünün "VII. Yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişki" başlıklı alt bölümünde yer alan "1. Genel olarak" başlıklı 630. maddesinin ikinci fıkrasında "Ortaklığı yönetme yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklığın işlerini görmesi veya bu yetkiye sahip ortağın yetkisini aşması hâllerinde, vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümler uygulanır." şeklinde hükme yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Genel Hükümler" başlıklı birinci kısmının "Borç İlişkisinin Kaynakları" başlıklı birinci bölümünün "Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri" başlıklı birinci ayırımının "H. Temsil" başlıklı alt bölümünün "II. Yetkisiz temsil" başlıklı bölümünde yer alan "1. Onama hâlinde" başlıklı 46. maddesinin birinci fıkrasında ise şu kurala yer verilmiştir:

"Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar."

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 :

Hukuki biçimler ve kavramlar noktasında vergi hukuku-özel hukuk ilişkilerinin karmaşık olduğu ifade edilebilir. Vergi hukuku uygulamasında özel hukuk biçimleri ve kavramları kural olarak aynen kabul edilmekle birlikte vergi hukukunun kendi özel düzenlemelerini getirdiği durumlarda bunların esas alınması gerekir. Bu bağlamda örneğin, Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasında, yükümlülük ve sorumluluk konularında, vergi yasalarının tanıdığı istisnalar dışında özel hukuk sözleşmelerinin vergi dairelerini bağlamayacağı ifade edilmiştir. Yine Kanun'un 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında açıklanan gerçek mahiyet esası gereği, özel hukukun geçerli kabul ettiği biçimler vergi hukuku bakımından "peçeleme" oluşturduğu takdirde özel hukuk biçim ve kavramları bir yana bırakılarak vergi hukuku açısından olayın, ilişkinin gerçek niteliğinin esas tutulması gerekmektedir (Öncel M./Kumrulu A./Çağan N./Göker C. Vergi Hukuku, 33. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024, s.7-8).

Vergi hukukunda uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kuralı, dönemsellik ilkesi ışığında vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihe göre belirlenir. Ticaret hukukunun kapsamında yer alan bir olayın vergi hukukuna ve kamu icra hukukuna etkisinin değerlendirilmesinde ise dönemsellik ilkesiyle birlikte gerçek mahiyet (ekonomik yaklaşım) ilkesi de önem kazanmaktadır.

Bir şirket ortağına ait sermaye payının devri, kanuni temsilci sıfatının kazanılması ya da kaybı gibi hukuki durumlar, vergi hukukunda tüm yönleriyle açıkça kurala bağlanmadığından kamu alacağından sorumlu kişinin ve sorumlu olduğu dönemin tayinine yönelik değerlendirmelerde şirketin türü de dikkate alınarak pay devri ve temsilci atanmaya yönelik ticaret hukuku kurallarına başvurulmaktadır.

Şirket ile belirli bir dönem hukuki bağı bulunan bir ortağın veya kanuni temsilcinin amme alacağından sorumluluğunun bulunup bulunmadığı ve sorumluluğun kapsamına ilişkin diğer hususlar ise kamu icra hukukunun konusu olup 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri bu alanda uygulama bulmaktadır. Bu kapsamda yapılacak bir değerlendirmede, dönemsellik ilkesinin dikkate alınacağı tabiidir.

Israr kararında, hisse devri ve kanuni temsilci sıfatının kaybına yönelik şartların belirlenmesinde kamu alacaklarının ait olduğu dönem dikkate alınarak dönemsellik ilkesine göre ilgili alacağın ait olduğu dönemde yürürlükte bulunan ticaret hukuku kuralının esas alınması gerektiği değerlendirilmiş ise de kanuni temsilcinin sorumluluğuna ilişkin işbu uyuşmazlıkta öncelikle davacının sorumlu olduğu dönemin ve bu dönemde uygulanacak ticaret hukuku kurallarının tayini gerekmektedir.

Soyut hukuk kurallarının, somut olaylara hangi tarih itibarıyla uygulanacağı, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili bir durumdur. Kural olarak, hukukun genel ilkelerinden olan kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunların yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen olaylara uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Bir kanunun yerini yenisi aldığında mülga kanun ile yeni kanun arasındaki bağlantının ve geçiş şartlarının belirlenmesi gereklidir. Bu bakımdan kanun koyucu ticarî hükümlerin karakteristik özelliğinden dolayı, "zaman itibarıyla uygulanma" hükümlerine ihtiyaç duymuş ve bunun için 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu arasındaki geçiş hükümlerini, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile belirlemiştir.

6103 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, hukuki olayların gerçekleştiği tarih dikkate alınarak, somut olaya zaman bakımından hangi kanunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre hukuki işlem ve olay, 6102 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelmiş ise bu işlem ve olaylara 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanması gereklidir.

Olayda davacının asıl amme borçlusu şirketteki hisselerinin devrine ilişkin hisse devir sözleşmesinin tarihi, bu devrin şirket genel kurulunca onaylandığı tarih ve davacı ile birlikte ilgili tarihe kadar şirketin kanuni temsilcisi olan şahısların temsilcilik görevinin sona ermesine ilişkin şirket genel kurulu tarafından alınan kararın tarihinin, 6102 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin yürürlüğe girdiği 01/07/2012 tarihinden sonraki bir tarih olduğu görülmüştür. Bu nedenle uyuşmazlıkta 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri değil 6102 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin uygulanması gerekir.

a) Israr kararının, dava konusu ödeme emirleri içeriği kamu alacaklarının asıl amme borçlusu şirket adına yapılan yapılandırma

başvurularına konu edilen kısımlarının iptaline dair hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkında yapılan inceleme:

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle pay devrinin tescil ve ilanın hukuki mahiyet ile şirketin bir dönem kanuni temsilcisi olan kişiler tarafından asıl amme borçlusu şirket adına 6736 sayılı Kanun uyarınca yapılan yapılandırma başvurularının hukuken geçerli bir başvuru olarak kabul edilip edilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

i. Pay devrinin tescil ve ilanının hukuki mahiyeti:

Ticari nitelikte olan bazı hukuki olayların veya işlemlerin bir disiplin altında izlenmesi, ticaret sicil kayıtlarının tutulmasını gerekli kılmıştır. Bu hukuki olaylar ticaret sicilinin aleniyetinin sağlanması bakımından kural olarak ticaret siciline tescil; bu tescil de Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilebilmektedir.

Tescil ve ilanın, kurucu ve açıklayıcı olmak üzere iki farklı etkisi mevcuttur. Bir hukuki olayın hukuki sonuç meydana getirebilmesi için bu olayın tescil ve ilanı gerekli ise tescilin kurucu etkisinden; bu olayın tescil ve ilanı gerekli değil ise tescilin açıklayıcı etkisinden söz edilir (Arkan S. Ticarî İşletme Hukuku, Otuzuncu Basıdan Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü [T. İş Bankası AŞ Vakfı], Ankara, 2024, s.275-276). Tescil ve ilanın zorunlu olması, tek başına, tescil ve ilanın kurucu veya açıklayıcı etkisini belirleyen bir durum değildir. Bu zorunluluk tescil ve ilanının üçüncü kişiler bakımından doğuracağı müspet ve menfi etki bakımından önem taşır.

Tescil ve ilanı zorunlu iken tescil ve ilanı yapılmayan hususların aksi ispat edilmedikçe üçüncü kişiler tarafından bilinmediğinin varsayılması prensibi, iradi işlemler bakımından önem arz etmekte, haksız fiil ve yasadan doğan borçlar bakımından önem taşımamaktadır (Poroy R./Tekinalp Ü./Çamoğlu E. Ortaklıklar Hukuku II, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s.458).

6102 sayılı Kanun'un 595. maddesinde, limited şirket ortaklarının esas sermaye paylarını devredebilmesi için aranan şartların neler olduğu açıklanmıştır. Anılan maddede bu devrin geçerliliği için tescil ve ilan edilme şartı aranmamıştır. Dolayısıyla hisse devriyle ortaklıktan ayrılmanın ve buna bağlı ortaya temsil yetkisinin sona ermesinin tescil ve ilanı, kurucu bir etkiye sahip olmayıp açıklayıcı mahiyettedir.

Diğer taraftan, vergi kanunları birçok özel hukuka tabi iş ve işlemlerle yakın bir bağlantı içindedir. Vergi hukuku, özel hukukun konusuna giren bazı işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları multidisipliner bir yaklaşımla konuyu kendine özgü kurallara göre değerlendirir. Ancak vergi hukuku,

diğer hukuk dallarından bağımsız, otonom bir disiplin olsa dahi bazı işlemler bakımından, sınırlı bir şekilde de olsa, özel hukukun meydana getirdiği hukuki sonuçlardan faydalanabilir. Şirket ortaklarının hisse devri, temsil ve ilzama yetkili organlarının bu yetkisinin sona ermesi, şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi gibi konular bu uygulamaya örnek teşkil eder.

Bu durumda hisse devriyle ortaklıktan ayrılmanın ve buna bağlı olarak temsil yetkisinin sona ermesinin tescil ve ilânının hukuki mahiyeti hakkında yukarıdaki paragraflarda yapılan değerlendirmeler, kanuni temsilciler ile ortakların vergisel sorumlulukları bakımından da geçerli olup kanuni temsilciler ile ortakların sorumluluklarının sona erdiği tarihin tespitinde, kural olarak, hisse devir sözleşmesinin tarihinin esas alınması gerekir.

ii. Temsil yetkisi sona eren kişi/kişilerin yetkisiz temsilci olarak yaptığı işlemlerin hukuki mahiyeti:

Şirketi temsile yetkili olan kişilerin, temsil yetkileri sona erdikten sonra, şirket tüzel kişiliğinin iradesini açıklama yetkilerinden söz edilmesi mümkün değildir. Ancak temsil yetkisi bulunmayan bir kişinin şirket adına hareket ederek bir işlem yapması halinde, bu işlemin temsil olunan şirketi bağlayıp bağlamayacağı hususu önem arz etmektedir. Bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, Türk Ticaret Kanunu'nun 126. maddesi uyarınca Türk Borçlar Kanunu'nun, her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda adi şirkete dair hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun anılan kısım ve bölümlerinde yer alan 630. maddesinin ikinci fıkrasında, adi ortaklık bakımından yetkisiz temsilcinin işlemleri yönünden vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlandığından, temsil yetkisi bulunmayan bir kişinin şirket adına açıkladığı hukuki iradenin şirket yönünden hukuki bir sonuç doğurup doğurmayacağının, Türk Borçlar Kanunu'nun vekaletsiz iş görme hükümlerine göre belirlenmesi gereklidir.

Anılan Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasına göre vekâletsiz iş gören yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin şirket adına hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, bu işlemin şirket tarafından açık veya zımni bir şekilde onanması gerekmektedir. Ancak kanun koyucu bu onamanın hangi yönteme göre yapılacağına dair herhangi bir kurala yer vermemiştir.

Yetkisiz temsilci tarafından asıl borçlu şirket adına yapılan vergisel nitelikteki bir işlemin şirket tarafından açık veya zımni bir şekilde uygun bulunması durumu, yapılandırma başvurusu kapsamında oluşturulan ödeme tablosu uyarınca şirket tarafından ödeme yapılmış olması (VDDK 11/10/2023, E:2023/1209, K:2023/1123), yapılandırma başvurusu

kapsamında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına yönelik verilen kararların şirkete tebliğ edilmesine rağmen kanun yollarına başvurulmaksızın kesinleşmesi gibi hallerde ortaya çıkabilecektir.

iii. İlkelerin olaya uygulanması:

Olayda, 12/05/2016 tarihli şirket genel kurul kararıyla … (davacı) ve …'ın şirketteki hisselerinin devri onaylanmış, bu kişilerin ve dışarıdan müdür olarak atanan …'ın şirketteki kanuni temsilcilik görevinin sona erdirilmesine karar verilmiştir. Ancak … ve … tarafından asıl amme borçlusu şirket adına düzenlenen ve 22/11/2016 ve 24/11/2016 tarihlerinde kayıtlara giren dilekçeler ile şirketin vergi borçları 6736 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılmıştır.

Yapılandırmaya yönelik bu başvuruların yapıldığı tarih itibarıyla, 12/05/2016 tarihli şirket genel kurul kararı, ticaret siciline tescil edilmemiş ve bu tescil Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmemiştir. Ancak temsil yetkisinin sona ermesinin tescil ve ilânı, kurucu bir etkiye sahip olmayıp açıklayıcı mahiyette olduğundan, adı geçen kişilerin, yapılandırma başvurularının yapıldığı tarih itibarıyla şirketi temsile yetkili olmadığı açıktır. Bu nedenle bu kişiler yetkisiz temsilci konumundadır. Dolayısıyla bu kişilerin yaptıkları işlemler bakımından vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gereklidir.

Şirketi temsile ve ilzama yetkisi bulunmayan, bir dönem kanuni temsilcisi olan kişiler tarafından asıl amme borçlusu şirket adına yapılan yapılandırma başvurusu üzerine muhtelif yıllara ilişkin cezalı tarhiyata karşı açılan davalarda ilgili mahkemelerce verilen karar verilmesine yer olmadığına dair kararların şirkete usulüne uygun bir şekilde tebliğ edildiği, bu kararlara karşı şirketin kanun yollarına başvurmadığı ve anılan kararların bu suretle kesinleştiği hususları birlikte dikkate alındığında, yetkisiz temsilcilerce şirket adına yapılan yapılandırma başvurusu şirket tarafından ilgili kararlara karşı kanun yollarına başvurulmayarak zımnen onandığından bu başvuruların şirket açısından hukuken geçerli bir yapılandırma başvurusu olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, yapılandırma başvurularını yapan kişilerin, bir dönem kanuni temsilci olduklarını gösteren şirkete ait eski bir tarihli imza sirkülerini yapılandırma dilekçeleriyle birlikte vergi dairesine ibraz ettiği ve bu kişilerin yetkilerinin sona erdiği hususunun yapılandırma başvurularının yapıldığı tarihte tescil ve ilan edilmediği birlikte dikkate alındığında, vergi dairesince bu kişilerin şirketi temsile yetkili olmadıklarının bilindiğinden veya bilinmesi gerektiğinden söz edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yapılandırma başvuruları vergi dairesi bakımından da sonuç doğuracaktır.

Bu durumda, asıl borçlu şirket adına yapılan yapılandırma başvuruları üzerine şirketin vergi borçlarının 6736 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılması ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkmış olup yapılandırmalar sırasında borçlu şirketle ilişkisi bulunmayan davacının yapılandırılan borçlar nedeniyle sorumlu tutulması mümkün bulunmamaktadır. Yapılandırmaların, ihlal edilmeleri nedeniyle iptal edilmiş olmaları da belirtilen duruma ilişkin olarak herhangi bir değişikliğe yol açmayacaktır.

Bu nedenle, dava konusu ödeme emirleri içeriği vergi borçlarının asıl borçlu şirketin 6736 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurulara istinaden yapılandırıldığı ve ihlal edilmeleri nedeniyle yapılandırmaların iptal edildiği tarihlerde şirketin kanuni temsilcisi olmayan davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin, şirket adına yapılan yapılandırma başvurularına konu edilen kısmında hukuka uygunluk bulunmadığından, ısrar kararının anılan hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

b) Israr kararının, dava konusu ödeme emirleri içeriği kamu alacaklarının 6736 sayılı Kanun ile yapılandırmaya konu edilmeyen kısımları (ilgili beyannameler üzerine tahakkuk eden vergiler ile hesaplanan gecikme zamları) yönünden iptaline dair hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkında yapılan inceleme:

i. Pay devrinin geçerli olabilmesi için öngörülen şartlar ve hukuki niteliği:

Olayda, davacının şirketteki payını devrettiği tarihte yürürlükte bulunan 6102 sayılı Kanun'un 595. maddesinde, limited şirketler yönünden pay devri için öngörülen şartlar şu şekildedir:

a. Pay devrine ilişkin sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve tarafların imzalarının noterce onaylanması

b. Şirket sözleşmesiyle sermaye payının devrinin yasaklanmamış olması

c. Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş olmak şartıyla esas sermaye payının devrinin ortaklar genel kurulunca onaylanmasına karar verilmesi veya hissenin devrine dair başvurudan itibaren üç ay içinde ortaklar genel kurulunca bu devrin reddine dair karar verilmemiş olması

Ortaklar genel kurulu kararı ile pay devrine onay verilmesi halinde pay devrine ilişkin sözleşmenin yapıldığı tarih itibarıyla pay devri hüküm ve sonuçlarını doğurur. Başka bir ifade ile yalnızca pay devrine ilişkin sözleşmenin yapılması ile payın ve ortaklık sıfatının geçmesi sonucu doğmayacak, pay devrine ilişkin sözleşmeye ortakların onay vermesiyle payın devri için öngörülen aşama tamamlanacak devir sözleşmesinin

yapıldığı tarihten itibaren payı devreden kimse ortaklık sıfatı kaybedecektir. Ayrıca gerçek kişi olan ortağın payını devrettiği tarih itibarıyla müdürlük sıfatı da sona erecektir (Pulaşlı H. Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 828).

Hisse devri ile limited şirket ortaklığından ayrılmanın ve temsil yetkisinin sona ermesinin hukuki sonuçlarından birisi ortağın ve kanuni temsilcinin sorumluluğunun sona ermesidir. Bir ortağın şirketten ayrılmasının ve buna bağlı olarak temsil yetkisinin sona ermesinin hukuken kesinleşmesi halinde ayrılan ortağın ve kanuni temsilcinin şirketin bu tarihten sonraki dönemlere ait kamu borçlarından sorumluluğu sona erer. Bu nedenle ayrılma tarihi önem taşımaktadır.

Hisse devriyle ortaklıktan ayrılmanın ve buna bağlı olarak temsil yetkisinin sona ermesinin tescil ve ilânı, kurucu bir etkiye sahip olmayıp açıklayıcı mahiyettedir. Kamu idarelerince yapılan takipler açısından, idarenin, tescil ve ilan edilmediği için ortaklıktan ayrılmanın kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini iddia etmesi mümkün değildir.

ii. İlkelerin olaya uygulanması:

Olayda, davacı asıl borçlu şirketteki hisselerini 11/05/2016 tarihli noter hisse devir sözleşmesiyle devretmiştir. 12/05/2016 tarihli şirket genel kurul kararıyla anılan hisse devri onaylanmış ve davacının şirketteki kanuni temsilcilik görevinin sona erdirilmesine karar verilmiştir.

Bu durumda, davacının asıl borçlu şirketteki hisselerini devrettiği 11/05/2016 tarih itibarıyla, kanuni temsilcilik sıfatı sona ermiştir.

Uyuşmazlığın çözümü, davacının kanuni temsilcilik sıfatı sona erdiği 11/05/2016 tarihinden 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 mevzuat ile kendisine yüklenen ödevleri yerine getirmemesinden kaynaklanması gerekmektedir.

Olayda, dava konusu ödeme emirleri içeriğinde yer alan ve 6736 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurular neticesinde düzenlenen ödeme tablolarına göre yapılandırılmadığı anlaşılan kamu alacakları şu şekildedir:

i. 2016 yılının Ocak-Mart, Nisan-Haziran dönemlerine ilişkin geçici vergi beyannamelerinin sırasıyla 12/05/2016 ve 15/08/2016 tarihlerinde verilmesi üzerine tahakkuk eden geçici vergilerin 17/05/2016 ve 17/08/2016 tarihlerine rastlayan vadelerinde ödenmemesi üzerine vade tarihinden itibaren hesaplanan anılan dönemlere ilişkin gecikme zamları

ii. 2016 yılına ilişkin 01/05/2017 tarihinde verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden kurumlar vergisi ile anılan beyannamenin verilmesiyle gerçekleşen vergiyi doğuran olay nedeniyle tarh ve tahakkuk eden damga vergileri

iii. 2016 yılının Ocak-Mart, Nisan-Haziran dönemlerine ilişkin geçici vergi beyannamelerinin sırasıyla 12/05/2016 ve 15/08/2016 tarihlerinde verilmesi üzerine gerçekleşen vergiyi doğuran olay nedeniyle tarh ve tahakkuk eden damga vergileri

Anılan kamu alacakları, davacının kanuni temsilcilik sıfatının sona erdiği 11/05/2016 tarihinden sonra şirket adına verilen beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilerin vadesinde ödenmemesinden ve tahakkuk eden geçici vergilerin vadelerinde ödenmemesi üzerine vade tarihinden itibaren hesaplanan gecikme zamlarının ödenmemesinden kaynaklanmaktadır.

Beyan üzerine şirket adına tarh ve tahakkuk eden vergilerin tahakkuk ettiği tarihte ve tahakkuk eden bu vergilerin vade tarihlerinde, davacı 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 dava konusu ödeme emirlerinin anılan kısımlarının iptaline dair hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 17/10/2023 tarih ve E:2023/4783, K:2023/4267 sayılı ısrar kararının, dava konusu 25/01/2018 tarih ve 2 takip numaralı ödeme emrinin içeriğinde yer alan 2016 yılının Nisan-Haziran dönemine ilişkin damga vergileri ile 25/01/2018 tarih ve 3 takip numaralı ödeme emri içeriğinde yer alan 2016 yılına ilişkin damga vergileri yönünden anılan ödeme emirlerinin iptaline dair hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin oybirliğiyle; dava konusu ödeme emirlerinin diğer kısımlarının iptaline dair hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin oyçokluğuyla **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,

05/02/2025 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

X- Asıl amme borçlusu … Büro Makinaları Ticaret Limited Şirketinin kanuni temsilcileri olan …, … ve …'ın şirket müdürlüklerinin sona ermesine ve şirket müdürü olarak …'ın atanarak şirketi temsil yetkisi verilmesine dair 12/05/2016 tarihli şirket ortaklar kurulu kararının ise 25/01/2017 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlandığı, şirket borçlarının 6736 sayılı Kanun kapsamında 22/11/2016 ve 24/11/2016 tarihlerinde … ile … tarafından imzalanan dilekçelerle yapılandırıldığı görülmüştür.

Bu durumda yetkisiz temsilciler tarafından imzalanan dilekçelerle şirket adına yapılan yapılandırmalar hukuken yok hükmünde olduğundan bu husus gözetilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle ısrar kararının, dava konusu ödeme emirleri içeriği kamu alacağının, asıl amme borçlusu şirket adına yapılan yapılandırma başvurularına konu edilen kısmının iptaline dair hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyuyla Kurul kararına bu yönden katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Uyuşmazlığın çözümü için, 6736 sayılı Kanun uyarınca vergi borcunun yapılandırılması üzerine vergi borçlarının doğduğu dönemdeki (eski) kanuni temsilcinin bu borçlardan sorumluluğunun devam edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Vergi ödevi" başlıklı 73. maddesinde düzenlenen "verginin yasallığı ilkesi" gereğince vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Anılan ilke uyarınca vergiyi doğuran olay, verginin matrah ve oranı, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, vergi borcunu sona erdiren haller gibi vergilendirmenin esaslı unsurlarının kanunlarla belirlenmesi gerekir.

Yukarıda ifade edilen özel kanunlar kapsamında yapılandırmaya başvurulmuş olması ve buna bağlı olarak amme alacağının yeni ödeme planına bağlanmış olması, tek başına borcun niteliğini değiştiren veya borcu sona erdiren kanun hükmünde/gücünde yeni bir hukuki durum değildir. Bu durum zamanaşımına olan etkisi dışında asıl borçluya ait amme borcunun ödenmemesi halinde kanuni temsilcinin/ortağın sorumluluğunu düzenleyen kurallar gereğince borcun takibinde gelinen aşamayı değiştirmez. 6736 sayılı Kanun kapsamında borcun ödenmesi amacıyla asıl borçlunun başvuruda bulunulmuş olması başvuru tarihinden önce amme alacağının tahsili için ilgili yasalara göre başlatılan/yapılan takip işlemlerini durdurmakla birlikte önceki takip işlemlerini geçersiz hale getirmez. Yapılandırılan borcun ödenmemesi, diğer bir deyişle yapılandırmaya ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle yapılandırmanın iptali durumunda tahsil işlemlerine kalındığı yerden devam edilmesi, amme alacağının takibine ilişkin mevzuatın gereğidir.

Diğer taraftan, vergi borçlarının yapılandırılmasıyla eski borcun, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen yenileme (tecdit) müessesesi kapsamında sona erdiği düşünülebilirse de bu durumda dahi borç ilişkisi varlığını devam ettireceğinden, eski borçtan sorumlu olanların yeni borçtan da sorumlulukları devam edecektir.

Olayda, yetkisiz temsilciler tarafından yapılan yapılandırma başvuruları hem şirket yönünden hem vergi dairesi bakımından hüküm ifade edecektir. Ancak ilgili başvurular, davacının kanuni temsilci sıfatıyla sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağından, dava konusu ödeme emirlerinin yapılandırma başvurularına konu edilen kısımlarının hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilerek yeniden bir karar verilmesi gerekir.

Bu nedenle ısrar kararının, dava konusu ödeme emirleri içeriği kamu alacaklarının şirket adına yapılan yapılandırma başvurularına konu edilen kısımlarının iptaline dair hüküm fıkrasının bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla Kurul kararına bu yönden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXX- 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.

Bu durumda, davacı adına, kanuni temsilci sıfatını haiz olan olduğu tarihlere isabet eden kıst döneme ilişkin amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu ödeme emirlerinin, 6736 sayılı Kanun ile yapılandırılmaya konu edilmeyen 2016 yılına ilişkin kurumlar vergisi, 2016 yılının Ocak-Mart ve Nisan-Haziran dönemine ilişkin gecikme zamlarına dair kısımlarının kıst dönem sorumluluğu yönünden ve diğer yönlerden hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ısrar kararının, dava konusu ödeme emirlerinin, anılan kısımlarının iptali yolundaki hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyu ile Kurul kararına bu yönden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXXX- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 595. maddesi uyarınca şirket esas sermaye payının devrine yönelik sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve taraf imzalarının noter tarafından onanması, ayrıca şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş olmak kaydıyla devir işlemine ortaklar genel kurulunca onay verilmesi gerekmektedir. Burada ortaklar genel kurulunun onayı, devir işleminin geçerlilik şartıdır. Bu nedenle noter vasıtasıyla yapılan hisse devir sözleşmesine onay verilmek üzere hisseyi devreden veya devralan şahıs tarafından öncelikle ortaklar genel kuruluna başvurulması ve genel kurulun karar mekanizmasını harekete geçirmesi gerektiği açıktır. Aksi takdirde, noter vasıtasıyla yapılan hisse devir

sözleşmesi, ortaklar genel kurulunun onayına kadar "askıda hükümsüz" olarak kalacak, sıhhat kazanamayacak ve hukuki sonuç doğurmayacaktır.

Bu nedenle müdürlük görevi bulunan ortakların şirketteki hisselerinin devrine ve temsilcilik sıfatının sona ermesine ilişkin şirket genel kurulunca karar verildiği tarihin, kanuni temsilcilerin sorumluluğunun sona erdiği tarih olarak kabulü gerekir.

Olayda, davacı asıl borçlu şirketteki hisselerini 11/05/2016 tarihli noter hisse devri sözleşmesiyle devretmiştir. 12/05/2016 tarihli şirket genel kurul kararıyla anılan hisse devri onaylanmış ve davacının şirketteki kanuni temsilcilik görevinin sona erdirilmesine karar verilmiştir.

Bu durumda, davacının asıl borçlu şirketteki hisselerinin devrinin, şirket genel kurulunca karar verildiği 12/05/2016 tarihi itibarıyla geçerlilik kazandığından, davacının şirketteki kanuni temsilcilik sıfatının sona erdiği tarih olarak 12/05/2016 tarihinin esas alınması gerekmektedir.

Bu nedenle 2016 yılının Ocak-Mart dönemine ilişkin geçici vergi beyannamesinin verildiği 12/05/2016 tarihinde şirketin kanuni temsilcisi olan davacının 2016 yılının Ocak-Mart dönemine ilişkin damga vergilerinden sorumlu olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, ısrar kararının anılan hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyuyla Kurul kararına bu yönden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/52
Karar No : 2025/19

Anahtar Kelimeler : -Limited Şirket Ortağının Sorumluluğu,
-Yapılandırma Başvurusu,
-Yeni Bir Hukuki Durum,
-Hisse Devri,
-Kıst Dönem Sorumluluğu,
-Vergiyi Doğuran Olay

Özeti : i. İlgili vergi beyannamelerinin verilmesi üzerine tarh ve tahakkuk eden damga vergisinin ve geçici verginin vadesinde ödenmemesi üzerine hesaplanan gecikme zammını doğuran olayın gerçekleştiği tarihte asıl amme borçlusu şirkette ortaklık sıfatı bulunmayan davacının anılan kamu alacaklarından sorumluluğunun bulunmadığı,
ii. Limited şirket ortağının sorumluluğunun, şirket adına tarh ve tahakkuk ettirilen vergilerin tahakkuk ettiği tarih ve bu vergilerin vade tarihlerine göre değil kamu alacağının (vergi alacağının) doğduğu tarihin esas alınarak belirlenmesinin gerektiği,
iii. Ortakların sorumluluklarının sona erdiği tarihin tespitinde, kural olarak, ortaklar genel kurulu kararının tarihinin değil hisse devir sözleşmesinin tarihinin esas alınmasının gerektiği,
iv. Ödeme emrinin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde kurumlar vergisi, katma değer vergisi, gelir (stopaj) vergisi bakımından vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği tarih ile davacının hisse devir sözleşmesi ile şirketten ayrıldığı tarih dikkate alınmak suretiyle kıst dönem sorumluluğunun incelenmesinin gerektiği,
v. Davacının şirket ortaklığından ayrıldığı tarihten sonra şirket tarafından yapılandırmaya başvurulmuş olması ve buna bağlı olarak amme alacağının yeni ödeme planına bağlanmış olmasının, ortağın sorumluluğu bakımından, tek başına borcun niteliğini değiştiren veya borcu sona erdiren yeni bir hukuki durum olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Defterdarlığı
(Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 27/10/2023 tarih ve E:2023/4863, K:2023/4682 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, asıl amme borçlusu … Büro Makinaları Ticaret Limited Şirketine ait ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla ortak sıfatıyla düzenlenen 25/01/2018 tarih ve 4 ila 6 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 04/01/2019 tarih ve E:2018/676, K:2019/16 sayılı kararı:

i. Dava konusu ödeme emirleri içeriği vergi borcunun yapılandırma başvurusuna konu edilen kısımları hakkında yapılan inceleme:

Dava konusu ödeme emri içeriği vergi borcunun 2010 ila 2012 yıllarının muhtelif vergilendirme dönemlerine ilişkin kısmı, şirket adına yapılan başvuruyla 6736 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılmış, yapılandırılan borçların ödenmemesi nedeniyle yapılandırma başvurusuna istinaden düzenlenen ödeme planı kaldırılmıştır.

Bu durumda şirket adına yapılan yapılandırma başvurusuyla ile yeni bir hukuki durum meydana geldiğinden ve yapılandırılan ancak ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket adına yeni bir ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesi gerektiğinden davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin anılan kısımlarında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

ii. Dava konusu ödeme emirleri içeriği vergi borcunun yapılandırma başvurusuna konu edilmeyen kısımları hakkında yapılan inceleme:

Olayda, dava konusu ödeme emirleri içeriği 2009, 2013 ve 2014 yıllarının muhtelif vergilendirme dönemlerine ait vergi ve cezalar şirkete tebliğ edilmesi ve tahakkuk etmesine rağmen vadesinde ödenmediğinden dava konusu ödeme emirlerinin bu kısımlarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Diğer taraftan dava konusu ödeme emirleri içeriği 2015 ve 2016 yıllarına ilişkin vergi ve ferilerine yönelik kısmı ise şirket tarafından verilen beyanname üzerine tarh ve tahakkuk etmesine rağmen vadesinde ödenmediğinden, dava konusu ödeme emirlerinin bu kısımlarında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

iii. Karar sonucu:

Vergi mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu ödeme emirlerinin içeriği vergi borcunun yapılandırma başvurusuna konu edilen kısımlarını iptal etmiş, kalan kısımları yönünden davayı reddetmiştir.

Tarafların istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 13/12/2019 tarih ve E:2019/1167, K:2019/3507 sayılı kararı:

i. Dava konusu 25/01/2018 tarih ve 4 ve 5 takip numaralı ödeme emirleri içeriği vergi borcunun yapılandırma başvurularına konu edilen kısımları hakkında yapılan inceleme:

Dava konusu 25/01/2018 tarih ve 4 ve 5 takip numaralı ödeme emirleri içeriği vergi borcunun bir kısmı şirket adına yapılan başvurularla 6736 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılmış ancak yapılandırılan borçların ödenmemesi nedeniyle ödeme planları kaldırılmıştır.

Davacı, asıl borçlu şirketteki hisselerini 06/05/2016 tarihli ve noter tasdikli hisse devri sözleşmesiyle devretmiştir. 12/05/2016 tarihli şirket genel kurul kararıyla anılan hisse devri onaylanmıştır. Şirket genel kurulunun anılan kararının 19/01/2017 tarihinde tescil edildiği hususu 25/01/2017 tarih ve 9249 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir.

Şirket adına yapılan yapılandırma ile yeni bir hukuki durum meydana geldiğinden, şirkete ait vergi borcunun yapılandırıldığı 22/11/2016 ve 24/11/2016 tarihlerinde şirket ile arasında herhangi bir hukuki bağ bulunmayan davacının anılan kamu alacağından ortak sıfatıyla sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu nedenle dava konusu 25/01/2018 tarih ve 4 ve 5 takip numaralı ödeme emirlerinin anılan kısımlarında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

ii. Dava konusu 25/01/2018 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin içeriğinde yer alan 2016 yılının Ocak-Mart ve Nisan-Haziran dönemlerine ilişkin geçici vergi beyannamelerinin verilmesi üzerine tarh ve tahakkuk eden damga vergileri, 2016 yılının Nisan ve Mayıs dönemlerine ilişkin gelir (stopaj) vergileri, aynı dönemlere ilişkin muhtasar beyannamelerinin verilmesi üzerine tarh ve tahakkuk eden damga vergileri, 2016 yılının Nisan dönemine ilişkin katma değer vergisi, aynı döneme ilişkin katma değer vergisi beyannamesinin verilmesi üzerine tarh ve tahakkuk eden damga vergisine yönelik kısımları ile dava konusu 25/01/2018 tarih ve 6 takip numaralı ödeme emrinin içeriğinde yer alan 2016 yılının kurumlar vergisi, aynı yıla ait kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi üzerine tarh ve

tahakkuk eden damga vergileri, 2016 yılının Nisan-Haziran dönemine ilişkin gecikme zammına yönelik kısımları hakkında yapılan inceleme:

Anılan vergi alacaklarının doğduğu tarihler ile vade tarihlerinde davacının şirkette ortaklık sıfatı bulunmadığından ödeme emirlerinin bu kısımlarında hukuki isabet görülmemiştir.

iii. Dava konusu 25/01/2018 tarih ve 4, 5 ve 6 takip numaralı ödeme emirlerinin diğer kısımları hakkında yapılan inceleme:

Asıl amme borçlusu hakkında yapılan takibat işlemleri sonucunda şirketin kamu alacağını karşılayacak değerde mal varlığı tespit edilmediğinden, ortaklık hissesi dikkate alınarak davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin ilgili kısımlarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

iv. Karar sonucu:

Vergi Dava Dairesi bu gerekçeyle, Vergi Mahkemesi kararının dava konusu 25/01/2018 tarih ve 4 ve 5 takip numaralı ödeme emirleri içeriği kamu borcunun yapılandırma başvurularına konu edilen kısımları ile dava konusu 25/01/2018 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin içeriğinde yer alan 2016 yılının Ocak-Mart ve Nisan-Haziran dönemlerine ilişkin damga vergileri, 2016 yılının Nisan ve Mayıs dönemlerine ilişkin gelir (stopaj) vergileri ve damga vergileri, 2016 yılının Nisan dönemine ilişkin katma değer vergisi ve damga vergisine yönelik kısımları ve dava konusu 25/01/2018 tarih ve 6 takip numaralı ödeme emrinin içeriğinde yer alan 2016 yılının kurumlar vergisi, aynı yıla ait damga vergileri, 2016 yılının Nisan-Haziran dönemine ilişkin gecikme zammına yönelik kısımları yönünden davanın reddine dair hüküm fıkralarına davacı tarafından yöneltilen istinaf istemini kabul etmiş, anılan hüküm fıkralarını kaldırdıktan sonra bu alacaklar yönünden davayı kabul etmiş, davanın kısmen kabulüne yönelik hüküm fıkrasına davalı tarafından yöneltilen istinaf istemi ile Mahkeme kararının yukarıda sayılanlar dışında kalan alacaklar yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen istinaf istemini ise reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 18/05/2023 tarih ve E:2020/3148, K:2023/2710 sayılı kararı:

Asıl amme borçlusu şirkette belirli bir dönem ortak sıfatını haiz davacının ortak olduğu döneme ilişkin kamu alacakları şirket tarafından 6736 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılmıştır. Ancak asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin elektronik ortamda tebliğ edilmesi ve şirketin kamu alacağını karşılayacak değerde mal varlığının tespit edilememesi hususları birlikte dikkate alındığında davacının dava konusu

ödeme emirleri içeriği kamu borçlarından sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda, Vergi Dava Dairesi kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararının temyize konu hüküm fıkrasını bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 27/10/2023 tarih ve E:2023/4863, K:2023/4682 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, bozulan hüküm fıkrası yönünden ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Israr kararının, 25/01/2018 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin, 2016 yılının Nisan-Haziran dönemine ilişkin geçici vergi beyannamesinin, 2016 yılının Nisan ve Mayıs dönemlerine ilişkin muhtasar beyannamelerinin, 2016 yılının Nisan dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesinin verilmesi üzerine tarh ve tahakkuk eden damga vergileri ile dava konusu 25/01/2018 tarih ve 6 takip numaralı ödeme emrinin 2016 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi üzerine tarh ve tahakkuk eden damga vergileri, 2016 yılının Nisan-Haziran dönemine ilişkin geçici vergi beyannamesinin 15/08/2016 tarihinde verilmesi üzerine tahakkuk eden geçici verginin 17/08/2016 tarihine rastlayan vadesinde ödenmemesi üzerine vade tarihinden itibaren hesaplanan anılan döneme ilişkin gecikme zammına ilişkin kısımlarının iptaline yönelik hüküm fıkrasına davalı tarafından yöneltilen temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

25/01/2018 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin 2016 yılının Ocak-Mart dönemine ilişkin geçici vergi beyannamesinin verilmesi üzerine tarh ve tahakkuk eden damga vergisi ile 2016 yılının Nisan ve Mayıs dönemlerine ilişkin gelir (stopaj) vergileri, 2016 yılının Nisan dönemine ilişkin katma değer vergisinden kaynaklanan kısmı ile 25/01/2018 tarih ve 6 takip numaralı ödeme emrinin 2016 yılına ait kurumlar vergisinden kaynaklanan kısmının davacının sorumluluğu yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

06/05/2016 tarihli hisse devir sözleşmesiyle şirketteki hisselerini devreden davacının ortaklık sıfatı, 6102 sayılı Kanun'un 595. maddesi

uyarınca hisse devir sözleşmesinin şirket genel kurulunca onaylanmasına yönelik kararın verildiği 12/05/2016 tarihinde sona ermiştir.

Bu nedenle, 2016 yılının Ocak-Mart dönemine ilişkin damga vergisi, 2016 yılının Nisan ve Mayıs dönemlerine ilişkin gelir (stopaj) vergileri, 2016 yılının Nisan dönemine ilişkin katma değer vergisi ile 2016 yılına ait kurumlar vergisini doğuran olayların meydana geldiği tarih dikkate alınarak, davacının anılan kamu alacaklarından sorumlu tutulup tutulamayacağının incelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, gerekirse ara kararıyla davalı idareden ilgili döneme ait beyannameler ile ilgili yıla ait geçici vergi beyannameleri istenerek davacının ilgili kamu alacaklarından kısmi sorumluluğunun bulunup bulunmadığı da incelenerek yeniden karar verilmek üzere ısrar kararının bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Diğer taraftan, amme borçlusu şirket adına yapılandırmaya başvurulmuş olması ve buna bağlı olarak amme alacağının yeni bir ödeme planına bağlanmış olması, davacının ortak olduğu döneme ait kamu alacağından sorumluluğunu kaldıracak nitelikte yeni bir hukuki durum değildir. Bu durumda 25/01/2018 tarih ve 4 ve 5 takip numaralı ödeme emirlerinin anılan kısımları hakkında diğer yönlerden yapılacak hukuka uygunluk denetimi sonucu karar verilmek üzere ısrar kararının bu yönden de 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 :

İşbu dava dosyasında ve Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun esasına kayıtlı E:2024/50 sayılı dosyasında yer alan bilgi ve belgeler, … Büro Makinaları Ticaret Limited Şirketi adına yapılan muhtelif cezalı tarhiyata karşı açılan davalara ilişkin dosyalarda yer alan ve UYAP ortamında incelenen bilgi ve belgeler ile şirket organlarının verdiği kararlara yönelik Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilanlarda yer alan hususların birlikte incelenmesi sonucunda uyuşmazlıkta maddi olayın şu şekilde gerçekleştiği görülmüştür:

i. 21/05/1991 tarih ve 2780 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilana göre …, asıl borçlu şirketteki hisselerini 02/05/1991

tarihli noter hisse devri sözleşmesiyle davacıya devretmiştir. 02/05/1991 tarihli şirket ortaklar kurulu kararıyla anılan hisse devri onaylanmıştır.

ii. 25/01/2017 tarih ve 9249 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilana göre davacı asıl borçlu şirketteki hisselerini 06/05/2016 tarihli noter hisse devri sözleşmesiyle devretmiştir. 12/05/2016 tarihli şirket genel kurul kararıyla anılan hisse devri onaylanmıştır.

iii. Asıl amme borçlusu şirket adına düzenlenen 22/11/2016 ve 24/11/2016 tarihinde kayıtlara giren dilekçeler ile 6736 sayılı Kanun kapsamında şirketin vergi borçları yapılandırılmıştır.

iv. Yapılandırılan borçların ödenmemesi üzerine yapılandırma başvuruları neticesinde oluşturulan ödeme planları 20/06/2017 tarihinde kaldırılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Ticaret Şirketleri" başlıklı ikinci kitabının "Limited Şirket" başlıklı altıncı kısmının "Ortakların Hak ve Borçları" başlıklı üçüncü bölümünün "A) Esas sermaye payının işlemlere konu olması" başlıklı alt bölümünde yer alan "III - Esas sermaye payının geçişi hâlleri" başlıklı bölümünün "1. Devir" başlıklı 595. maddesinin (1) ila (4) ve (7) numaralı fıkraları şu şekildedir:

"(1) Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır. Ayrıca devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullara da belirtilir.

(2) Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Devir bu onayla geçerli olur.

(3) Şirket sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemişse, ortaklar genel kurulu sebep göstermeksizin onayı reddedebilir.

(4) Şirket sözleşmesiyle sermaye payının devri yasaklanabilir.

...

(7) Başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurul reddetmediği takdirde onayı vermiş sayılır."

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesinin 5766 sayılı Kanun ile değişik hali şu şekildedir:

"Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye

hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/3 md.) Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/3 md.) 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."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

i. Israr kararının, dava konusu 25/01/2018 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin, 2016 yılının Ocak-Mart, Nisan-Haziran dönemlerine ilişkin geçici vergi beyannamelerinin, 2016 yılının Nisan ve Mayıs dönemlerine ilişkin muhtasar beyannamelerinin, 2016 yılının Nisan dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesinin verilmesi üzerine tarh ve tahakkuk eden damga vergilerinden kaynaklanan kısımları ile dava konusu 25/01/2018 tarih ve 6 takip numaralı ödeme emrinin 2016 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi üzerine tarh ve tahakkuk eden damga vergileri ve 2016 yılının Nisan-Haziran dönemi gecikme zammından kaynaklanan kısımlarının iptaline dair hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkında yapılan inceleme:

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 kararın anılan hüküm fıkrası usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

ii. Israr kararının, dava konusu 25/01/2018 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin, 2016 yılının Nisan ve Mayıs dönemlerine ilişkin gelir (stopaj) vergileri, 2016 yılının Nisan dönemine ilişkin katma değer vergisinden kaynaklanan kısımları ile dava konusu 25/01/2018 tarih ve 6 takip numaralı ödeme emrinin, 2016 yılına ait kurumlar vergisinden kaynaklanan kısmının iptaline yönelik hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkında yapılan inceleme:

Hukuki biçimler ve kavramlar noktasında vergi hukuku-özel hukuk ilişkileri karmaşıktır. Vergi hukuku uygulamasında özel hukuk biçimleri ve kavramları kural olarak aynen kabul edilmekle birlikte vergi hukukunun kendi özel düzenlemelerini getirdiği durumlarda bunların esas alınması

gerekir. Bu bağlamda örneğin, Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasında, yükümlülük ve sorumluluk konularında, vergi yasalarının tanıdığı istisnalar dışında özel hukuk sözleşmelerinin vergi dairelerini bağlamayacağı ifade edilmiştir. Yine Kanun'un 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında açıklanan gerçek mahiyet esası gereği, özel hukukun geçerli kabul ettiği biçimler vergi hukuku bakımından "peçeleme" oluşturduğu takdirde özel hukuk biçim ve kavramları bir yana bırakılarak vergi hukuku açısından olayın, ilişkinin gerçek niteliğinin esas tutulması gerekmektedir (Öncel M./Kumrulu A./Çağan N./Göker C. Vergi Hukuku, 33. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024, s.7-8).

Vergi hukukunda uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kuralı, dönemsellik ilkesi ışığında vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihe göre belirlenir. Ticaret hukukunun kapsamında yer alan bir olayın vergi hukukuna ve kamu icra hukukuna etkisinin değerlendirilmesinde ise dönemsellik ilkesiyle birlikte gerçek mahiyet (ekonomik yaklaşım) ilkesi de önem kazanmaktadır.

Bir şirket ortağına ait sermaye payının devri, kanuni temsilcilik sıfatının kazanılması ya da kaybı gibi hukuki durumlar, vergi hukukunda tüm yönleriyle açıkça kurala bağlanmadığından kamu alacağından sorumlu kişinin ve sorumlu olduğu dönemin tayinine yönelik değerlendirmelerde şirketin türü de dikkate alınarak pay devri ve temsilci atanmaya yönelik ticaret hukuku kurallarına başvurulmaktadır.

Şirket ile belirli bir dönem hukuki bağı bulunan bir ortağın amme alacağından sorumluluğunun bulunup bulunmadığı ve sorumluluğun kapsamına ilişkin diğer hususlar ise kamu icra hukukunun konusu olup 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri bu alanda uygulama bulmaktadır. Bu kapsamda yapılacak bir değerlendirmede, dönemsellik ilkesinin dikkate alınacağı tabiidir.

a. Pay devrinin geçerli olabilmesi için öngörülen şartlar ve hukuki niteliği:

Ticari nitelikte olan bazı hukuki olayların veya işlemlerin bir disiplin altında izlenmesi, ticaret sicil kayıtlarının tutulmasını gerekli kılmıştır. Bu hukuki olaylar ticaret sicilinin aleniyetinin sağlanması bakımından kural olarak ticaret siciline tescil; bu tescil de Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilebilmektedir.

Tescil ve ilanın, kurucu ve açıklayıcı olmak üzere iki farklı etkisi mevcuttur. Bir hukuki olayın hukuki sonuç meydana getirebilmesi için bu olayın tescil ve ilanı gerekli ise tescilin kurucu etkisinden; bu olayın tescil ve ilanı gerekli değil ise tescilin açıklayıcı etkisinden söz edilir (Arkan S. Ticarî

İşletme Hukuku, Otuzuncu Basıdan Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü [T. İş Bankası AŞ Vakfı], Ankara, 2024, s.275-276). Tescil ve ilanın zorunlu olması, tek başına, tescil ve ilanın kurucu veya açıklayıcı etkisini belirleyen bir durum değildir. Bu zorunluluk tescil ve ilanının üçüncü kişiler bakımından doğuracağı müspet ve menfi etki bakımından önem taşır.

Tescil ve ilanı zorunlu iken tescil ve ilanı yapılmayan hususların aksi ispat edilmedikçe üçüncü kişiler tarafından bilinmediğinin varsayılması prensibi, iradi işlemler bakımından önem arz etmekte, haksız fiil ve yasadan doğan borçlar bakımından önem taşımamaktadır (Poroy R./Tekinalp Ü./Çamoğlu E. Ortaklıklar Hukuku II, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s.458).

6102 sayılı Kanun'un 595. maddesinde, limited şirket ortaklarının esas sermaye paylarını devredebilmesi için aranan şartların neler olduğu açıklanmıştır. Anılan maddede bu devrin geçerliliği için tescil ve ilan edilme şartı aranmamıştır. Dolayısıyla hisse devriyle ortaklıktan ayrılmanın tescil ve ilanı, kurucu bir etkiye sahip olmayıp açıklayıcı mahiyettedir. Kamu idarelerince yapılan takipler açısından, idarenin, tescil ve ilan edilmediği için ortaklıktan ayrılmanın kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini iddia etmesi mümkün değildir.

Olayda, davacının şirketteki payını devrettiği tarihte yürürlükte bulunan 6102 sayılı Kanun'un 595. maddesinde, limited şirketler yönünden pay devri için öngörülen şartlar şu şekildedir:

1) Pay devrine ilişkin sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve tarafların imzalarının noterce onaylanması

2) Şirket sözleşmesiyle sermaye payının devrinin yasaklanmamış olması

3) Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş olmak şartıyla esas sermaye payının devrinin ortaklar genel kurulunca onaylanmasına karar verilmesi veya hissenin devrine dair başvurudan itibaren üç ay içinde ortaklar genel kurulunca bu devrin reddine dair karar verilmemiş olması

Ortaklar genel kurulu kararı ile pay devrine onay verilmesi halinde pay devrine ilişkin sözleşmenin yapıldığı tarih itibarıyla pay devri hüküm ve sonuçlarını doğurur. Başka bir ifade ile yalnızca pay devrine ilişkin sözleşmenin yapılması ile payın ve ortaklık sıfatının geçmesi sonucu doğmayacak, pay devrine ilişkin sözleşmeye ortakların onay vermesiyle payın devri için öngörülen aşama tamamlanacak devir sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren payı devreden kimse ortak sıfatını kaybedecektir.

Hisse devri ile limited şirket ortaklığından ayrılmanın kamu icra hukuku bakımından hukuki sonuçlarından biri de ortağın sorumluluğunun sona ermesidir. Bir ortağın şirketten ayrılmasının hukuken kesinleşmesi halinde ayrılan ortağın şirketin bu tarihten sonraki dönemlere ait kamu borçlarından sorumluluğu sona erer. Bu nedenle ayrılma tarihi önem taşımaktadır.

Vergi hukuku, özel hukukun konusuna giren bazı işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları multidisipliner bir yaklaşımla konuyu kendine özgü kurallara göre değerlendirir. Ancak vergi hukuku, diğer hukuk dallarından bağımsız, otonom bir disiplin olsa dahi bazı işlemler bakımından, özel hukukun meydana getirdiği hukuki sonuçlardan faydalanabilir. Şirket ortaklarının hisse devri, temsil ve ilzama yetkili organlarının bu yetkisinin sona ermesi, şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi gibi konular bu uygulamaya örnek teşkil eder.

Bu durumda hisse devriyle ortaklıktan ayrılmanın tescil ve ilânının hukuki mahiyeti hakkında yukarıdaki paragraflarda yapılan değerlendirmeler, ortakların vergisel sorumlulukları bakımından da geçerli olup ortakların sorumluluklarının sona erdiği tarihin tespitinde, kural olarak, hisse devir sözleşmesinin tarihinin esas alınması gerekir.

b. Ortakların sorumluluğunun hukuki niteliği ve bu sorumluluğun belirlenmesinde esas alınan ilkeler:

Asıl amme borçlusu hakkında 6183 sayılı Kanun'un 54. maddesinde öngörülen cebren tahsil yöntemlerinden ilgili olanların usulüne uygun şekilde izlenmesine rağmen amme alacağının asıl borçludan tahsil edilememesi halinde alacağın ödenmesinden ikincil derecede sorumlu olanlara başvurulabilir. Kamu icra hukukunda öngörülen ikincil derece sorumluluk hallerinden biri de limited şirket ortaklarının sorumluluğudur. Diğer sorumluluk türlerinde olduğu gibi ortakların sorumluluğunda da sorumluluğun feriliği ilkesi esas alınmaktadır.

6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde, limited şirket ortaklarının, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu oldukları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları ifade edilmiştir.

Buna göre şirket ortaklığından ayrılmış olsa da, ödeme emri ile takip edilen kamu alacaklarına ilişkin vergiyi doğuran olayın meydana geldiği dönemde şirket ortağı olan kişiler bu borcun ödenmemesinden sadece ortak olduğu dönemlerle ve hissesi oranıyla sınırlı olarak sorumlu olacaktır. Diğer bir deyişle kamu icra hukukunda dönemsellik ilkesi geçerli olduğundan,

belirli bir dönem ortaklık sıfatı bulunan bir kişinin kamu alacağından sorumluluğu, şirket adına tarh ve tahakkuk ettirilen vergilerin tahakkuk ettiği tarih ve bu vergilerin vade tarihlerine göre değil kamu alacağının (vergi alacağının) doğduğu tarih esas alınarak belirlenecektir.

c. İlkelerin olaya uygulanması:

Kurumlar ve gelir vergisini doğuran olay, bir takvim yılını kapsayan hesap dönemi içinde aynı veya farklı tarihlerde gerçekleştirilen faaliyetler neticesinde ortaya çıkan gelirin elde edilmesiyle meydana gelmektedir. Katma değer vergisi açısından ise vergiyi doğuran olay, katma değer vergisinin konusunu oluşturan teslim ve hizmetin yapıldığı veya 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin diğer bentlerinde sayılan durumların gerçekleştiği tarihte ortaya çıkmaktadır.

Anılan vergi türleri bakımından gelirin elde edildiği veya işlemin gerçekleştiği tarih, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarih olduğundan, bu tarih itibarıyla ortak sıfatını haiz olunması, vergi ve buna bağlı alacaklardan 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde belirtilen şartlar dahilinde sorumlu tutulmayı gerekli kılmaktadır.

Davacı asıl borçlu şirketteki hisselerini 06/05/2016 tarihli noter hisse devir sözleşmesiyle devretmiştir. 12/05/2016 tarihli şirket genel kurul kararıyla anılan hisse devri onaylanmıştır. Bu durumda, davacının asıl borçlu şirketteki hisselerini devrettiği 06/05/2016 tarih itibarıyla ortak sıfatı sona ermiştir.

Olayda, dava konusu 25/01/2018 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin, 2016 yılının Nisan ve Mayıs dönemlerine ilişkin gelir (stopaj) vergileri ve 2016 yılının Nisan dönemine ilişkin katma değer vergisinden kaynaklanan kısımları ile dava konusu 25/01/2018 tarih ve 6 takip numaralı ödeme emrinin, 2016 yılına ait kurumlar vergisinden kaynaklanan kısmı, ilgili vergilendirme dönemlerine ait muhtasar, katma değer vergisi ve kurumlar vergisi beyannamelerinin verilmesi üzerine tarh ve tahakkuk eden vergilere ilişkindir.

06/05/2016 tarihli hisse devir sözleşmesi ile şirketten ayrılan davacının, bu tarihten sonra meydana gelen vergiyi doğuran olay nedeniyle ortaya çıkan şirket borçlarından şirket ortağı sıfatıyla sorumluluğu bulunmadığından, anılan vergi türleri bakımından vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği tarih ile davacının hisse devir sözleşmesi ile şirketten ayrıldığı tarih dikkate alınmak suretiyle kıst dönem sorumluluğu da dahil olmak üzere davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin bu yönden yeniden değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin sonucuna göre karar verilmesi

gerekmektedir. Bu nedenle ısrar kararının anılan hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Öte yandan, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda, davacının 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 hususların da değerlendirileceği tabiidir.

iii. Dava konusu 25/01/2018 tarih ve 4 ve 5 takip numaralı ödeme emirleri içeriği vergi borcunun yapılandırma başvurularına konu edilen kısımları hakkında yapılan inceleme:

Özel kanunlar uyarınca amme alacağının yapılandırılması ile vergi borcu ödeme planına bağlanmakta ve tahsil zamanaşımı kesilmektedir.

Cebren tahsil ve takip işlemleri kapsamında düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinden sonra, yapılandırma başvurusuyla amme alacağının bir ödeme planına bağlanması durumunda, cebren tahsil ve takip süreci geldiği aşama itibarıyla durdurulacak ve ödeme planına göre kamu alacağı tahsil edilecektir. Yapılandırılan borcun ödenmemesi durumunda ise ilgili kanun hükümlerinden yararlanma hakkı kaybedilecek ve yapılandırma öncesindeki hukuki duruma, diğer bir deyişle, cebren tahsil ve takip sürecinde yapılandırma öncesindeki aşamaya dönülecektir.

Yapılandırmaya başvurulmuş olması ve buna bağlı olarak amme alacağının yeni ödeme planına bağlanmış olması, ortağın sorumluluğu bakımından, tek başına borcun niteliğini değiştiren veya borcu sona erdiren yeni bir hukuki durum değildir. Bu durum zamanaşımına olan etkisi dışında asıl borçluya ait amme borcunun ödenmemesi halinde ortağın sorumluluğunu düzenleyen kurallar gereğince borcun takibinde gelinen aşamayı değiştirmez.

Bu durumda, ilgili yapılandırma başvuruları, davacının ortak sıfatıyla sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağından, 25/01/2018 tarih ve 4 ve 5 takip numaralı ödeme emirlerinin ilgili kısımları hakkında diğer yönlerden hukuka uygunluk denetimi yapılarak karar verilmek üzere ısrar kararının anılan hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin kısmen **REDDİNE,** kısmen **KABULÜNE,**

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 27/10/2023 tarih ve E:2023/4863, K:2023/4682 sayılı ısrar kararının, dava

konusu 25/01/2018 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin, 2016 yılının Ocak-Mart, Nisan-Haziran dönemlerine ilişkin geçici vergi beyannamelerinin, 2016 yılının Nisan ve Mayıs dönemlerine ilişkin muhtasar beyannamelerinin, 2016 yılının Nisan dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesinin verilmesi üzerine tarh ve tahakkuk eden damga vergilerinden kaynaklanan kısımları ile dava konusu 25/01/2018 tarih ve 6 takip numaralı ödeme emrinin 2016 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi üzerine tarh ve tahakkuk eden damga vergileri ve 2016 yılının Nisan-Haziran dönemine ilişkin gecikme zammından kaynaklanan kısımlarının iptaline yönelik hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**

3- Israr kararının diğer hüküm fıkralarının **BOZULMASINA,**

4- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

05/02/2025 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

X - Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının, dava konusu 25/01/2018 tarih ve 4 ve 5 takip numaralı ödeme emirleri içeriği vergi borcunun yapılandırma başvurularına konu edilen kısımlarına yönelik hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX - Kanuni temsilcilerin veya şirket ortaklarının kısmen sorumlu olduğu dönemleri içeren, kıst dönem özelliğini haiz olup dönem itibarıyla birden fazla ayı içeren veya kendi içinde ayrılma imkânı olmayan kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, katma değer vergisi gibi vergiler yönünden vergiyi doğuran olayın (davalı idarece aksine bir belge sunulmaması halinde), kıst hesap dönemi içinde ama davacının sorumlu olmadığı tarihte meydana geldiğinin kabul edilmesi hukuka uygun düşecektir.

Bu durumda ısrar kararının, dava konusu 25/01/2018 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin, 2016 yılının Mayıs dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisinden kaynaklanan kısmı ile dava konusu 25/01/2018 tarih ve 6 takip numaralı ödeme emrinin, 2016 yılına ait kurumlar vergisinden kaynaklanan kısmının iptaline yönelik hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemin bu nedenle reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXX - 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 595. maddesi uyarınca şirket esas sermaye payının devrine yönelik sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve taraf imzalarının noter tarafından onanması, ayrıca şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş olmak kaydıyla devir işlemine ortaklar genel kurulunca onay verilmesi gerekmektedir. Burada ortaklar genel kurulunun onayı, devir işleminin geçerlilik şartıdır. Bu nedenle noter vasıtasıyla yapılan hisse devir sözleşmesine onay verilmek üzere hisseyi devreden veya devralan şahıs tarafından öncelikle ortaklar genel kuruluna başvurulması ve genel kurulun karar mekanizmasının harekete geçirilmesi gerektiği açıktır. Aksi takdirde, noter vasıtasıyla yapılan hisse devir sözleşmesi, ortaklar genel kurulunun onayına kadar "askıda hükümsüz" olarak kalacak, sıhhat kazanamayacak ve hukuki sonuç doğurmayacaktır. Bu nedenle ortakların şirketteki hisselerinin devrine ilişkin şirket genel kurulunca karar verildiği tarihin, ortakların sorumluluğunun sona erdiği tarih olarak kabulü gerekir.

Olayda, davacı asıl borçlu şirketteki hisselerini 06/05/2016 tarihli noter hisse devri sözleşmesiyle devretmiştir. 12/05/2016 tarihli şirket genel kurul kararıyla anılan hisse devri onaylanmıştır. Bu durumda, davacının asıl borçlu şirketteki hisselerinin devrinin, şirket genel kurulunca karar verildiği 12/05/2016 tarihi itibarıyla geçerlilik kazandığından, davacının şirketteki ortaklık sıfatının sona erdiği tarih olarak 12/05/2016 tarihinin esas alınması gerekmektedir.

Bu nedenle ısrar kararının dava konusu ödeme emirleri içeriği vergi borcunun yapılandırma başvurusuna konu edilmeyen kısımları hakkında yapılan incelemenin, bu doğrultuda yapılmak üzere bozulması gerektiği oyuyla Kurul kararına bu yönden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXXX - Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/818
Karar No : 2025/58

Anahtar Kelimeler : -İçtihat Değişikliği,
-Emsal Bedel Takdiri İle Birlikte İmha Edilen Emtia,
-Zayi Mal,
-Kıymeti Düşen Mal,
-İndirilemeyecek Katma Değer Vergisi

Özeti : Cam kırığı haline getirilmek suretiyle imha edilen cam niteliğindeki emtianın belirli bir ekonomik değere sahip olduğu görüldüğünden 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasının (c) işaretli bendi uyarınca zayi mal olarak kabul edilemeyeceği ve bu emtia nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu edilebileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Defterdarlığı
(Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Şişe ve Cam Fabrikaları Anonim Şirketi
(Önceki Ünvanı: … Cam Sanayii Anonim Şirketi)
(Daha Önceki Ünvanı: … Cam Sanayii Anonim Şirketi)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2023 tarih ve E:2023/765, K:2023/451 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, üretilen bir kısım cam niteliğindeki emtianın satış imkânının kalmadığından ve cam kırığı olarak değerlendirilmesi dışında başka bir kullanma imkânının bulunmadığından

bahisle bunların emsal bedelinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 267. maddesinde yer alan üçüncü sıra esasına göre takdir edilmesinin istenmesi üzerine takdir komisyonunca emsal bedel takdiri ile birlikte imha edilen emtianın, belirli bir ekonomik değere sahip cam kırığı haline gelmesi nedeniyle 213 sayılı Kanun'un 278. maddesi uyarınca kıymeti düşen mal niteliğinde olduğunun kabul edilmesi ve anılan emtia nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin indirim hesaplarından çıkarılmaması gerektiğine ilişkin ihtirazi kayıtla verilen 2017 yılının Aralık dönemine ait katma değer vergisi beyannamesi uyarınca tahakkuk eden verginin ihtirazi kayda konu edilen kısmının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 28/09/2018 tarih ve E:2018/395, K:2018/2804 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "İndirilemeyecek katma değer vergisi" başlıklı 30. maddesinin birinci fıkrasının (c) işaretli bendinde, deprem, sel felaketi ve Maliye Bakanlığının yangın sebebiyle mücbir sebep ilân ettiği yerlerdeki yangın sonucu zayi olanlar hariç olmak üzere, zayi olan mallara ait katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 30. maddesinin (Kanun'a ait tasarının 33. maddesinin) gerekçesinde "Maddenin (c) bendindeki esas itibariyle vergilendirme emniyetini sağlamak ve malların zayi olduğu gerekçesiyle yaratılabilecek vergi kaybını önlemek amacına yönelik bulunmakta, bunun yanı sıra tasarı genel esprisi itibariyle her kademede yaratılan katma değeri mutlaka vergilendirmeyi hedef tutmaktadır. Bu açıdan bakıldığında malların mükellef tarafından kendi özel ihtiyaçlarında kullanılması veya her ne suretle olursa olsun işletmeden çekilmesi ile zayi edilmesi arasında hiçbir fark bulunmamakta dolayısıyla zayi olan mallar için alış vesikalarında gösterilen Katma Değer Vergisinin indirilmesi mümkün görülmemektedir.

Bir vergi sisteminde alışlarla ilgili verginin indirilmesi bu malların satışı sırasında nasıl olsa vergiye tabi tutulacağı, diğer bir ifade ile mala eklenen değerin vergilendirilmiş olacağı düşüncesine dayanır. Zayi olan mallar için satış ve dolayısıyla yaratılan bir değer olamayacağından, bunlara ait vergilerin indirilmesi sistemin mantığına ters düşecektir." şeklinde açıklamaya yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Kıymeti düşen mallar" başlıklı 278. maddesinde yangın, deprem ve su basması gibi afetler yüzünden veyahut bozulmak, çürümek, kırılmak, çatlamak, paslanmak gibi haller

neticesinde iktisadi kıymetlerinde önemli bir azalış vaki olan emtianın ve maliyetlerinin hesaplanması mutat olmayan hurdalar ve döküntüler, üstüpü, deşe ve ıskartaların emsal bedeli ile değerleneceği öngörülmüştür.

26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin "2.4. Kullanım Süresi Geçen veya Kullanılamayacak Hale Gelen Mallara İlişkin Yüklenilen KDV'nin İndirimi" başlıklı bölümünde, "Mükelleflerin faaliyetlerine ilişkin olarak stoklarında mevcut olan ancak kullanım süresi geçen veya bir başka nedenle kullanılamayacak durumda olan malların iktisabı dolayısıyla yüklenilen KDV'nin, 3065 sayılı Kanun'un (30/c) maddesi hükmü uyarınca indirim konusu yapılması mümkün değildir.

Söz konusu malların ilgili mevzuat uyarınca teşkil edilen resmi komisyonlar veya Takdir Komisyonu huzurunda imha edilmesi durumunda da bu mallara ilişkin yüklenilen KDV indirilemez.

Bu çerçevede, zayi olan mallara ait yüklenilen ve daha önce indirim konusu yapılan KDV'nin, imha tarihini kapsayan vergilendirme dönemine ait 1 No.lu KDV Beyannamesinin "İlave Edilecek KDV" satırına dahil edilmek suretiyle indirim hesaplarından çıkarılması gerekmektedir." şeklinde açıklamaya verilmiştir.

Olayda, davacı tarafından üretilen bir kısım cam niteliğindeki emtianın demode olması, depoda hasar görmesi gibi sebeplerden dolayı kırılması gerektiğinden bahisle anılan emtianın emsal bedelinin tespiti amacıyla takdir komisyonuna başvurulmuştur. Takdir komisyonunca verilen karar ile anılan emtianın hurda değeri belirlenmiştir. Bunun üzerine davacı tarafından cam niteliğindeki emtianın belirli bir ekonomik değere sahip cam kırığı haline gelmesi nedeniyle 213 sayılı Kanun'un 278. maddesi uyarınca kıymeti düşen mal niteliğinde olduğunun kabul edilmesi ve anılan emtia nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin indirim hesaplarından çıkarılmaması gerektiğine ilişkin ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi beyannamesi uyarınca tahakkuk eden verginin ihtirazi kayda konu edilen kısmının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davacı tarafından, emtiaya ait maliyet bedeli ile takdir komisyonunca tespit edilen hurda bedeli arasında oluşan değer kaybına ilişkin yüklenilen katma değer vergisinin indirim hesaplarından çıkarılmaması gerektiği iddia edilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü, kullanım süresi geçmesi veya bir başka biçimde kullanılamayacak hale gelmesi nedeniyle imha edilen malların zayi mal olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin ortaya konulmasına bağlıdır.

Vergi kanunlarında zayi olan mal veya zayi olma kavramlarının ne anlama geldiği hususunda bir açıklamaya yer verilmediğinden, zayi olmanın kelime anlamının ortaya konulması gerekmektedir. Zayi kelimesi sözlükte, kaybolma, yitme, yok olma, elden çıkma, mahvolma olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda bir ürünün zayi olduğunun kabul edilebilmesi için tamamen yok olması ve kullanılamaz hale gelmesi gerekmektedir.

Olayda sebebi ne olursa olsun ilgili mevzuat uyarınca teşkil edilen resmi komisyonlar veya takdir komisyonu huzurunda imha edilerek kırılan cam niteliğindeki emtianın zayi olduğu açıktır.

Bu durumda emtianın ilk hali ile hurdaya dönüşmüş hali arasında oluşan değer kaybına ilişkin kısmı zayi olduğundan ve yüklenilen katma değer vergisi indirim konusu edilemeyeceğinden tahakkuk eden verginin dava konusu edilen kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 05/09/2019 tarih ve E:2019/492, K:2019/2063 sayılı kararı:

"Zayi" kavramı kaybolma, yitme, yok olma, mahvolma, işe yaramama gibi anlamlara gelmekte olup, bir malın tamamen yok olmaması ancak hasarlı olması nedeniyle değerinde önemli derecede düşüklük meydana gelmesi halinde, malın zayi olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Ekonomik olarak hala değer barındıran bu şekildeki malların düşük bedelle hurda fiyatına veya zararına satışı söz konusu olacağından, yüklenilen katma değer vergisinin de indirim konusu yapılabileceği tabiidir. Dolayısıyla 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasının (c) işaretli bendinde yer alan "zayi olan mal" kavramının değer/kıymet düşüklüğünü de kapsayacak şekilde yorumlanması Kanun'un amacına uygun olmayacaktır.

Olayda, takdir komisyonunca emsal bedeli bulunduğu kabul edilen cam niteliğindeki emtianın ekonomik değeri tamamen yok olmamıştır. Bu nedenle anılan emtianın kıymeti düşen mal olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda emtiada meydana gelen değer kaybına ilişkin yüklenilen katma değer vergisinin de indiriminin kabulü gerektiğinden, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Dava Dairesi bu gerekçeyle davacının istinaf istemini kabul ederek mahkeme kararını kaldırdıktan sonra katma değer vergisinin dava konusu edilen kısmının kaldırılmasına karar vermiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 31/10/2022 tarih ve E:2019/9709, K:2022/6040 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasının (c) işaretli bendinde yer alan düzenleme ile birtakım muvazaalı yollara başvurularak malların katma değer vergisi sistemi dışına çıkarılmasının önlenmesi ve zayi olan malların ilave bir değer yaratmaması nedeniyle hazineye intikal edecek verginin korunması amaçlanmıştır.

Davacının kendi isteği ile kırdırılan mallar, deprem, sel felaketi ve Maliye Bakanlığının yangın sebebiyle mücbir sebep ilan ettiği yerlerdeki yangın sonucu zayi olan mallar kapsamında bulunmadığından davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk eden verginin, ihtirazi kayda konu edilen kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararını bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2023 tarih ve E:2023/765, K:2023/451 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemde 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 : Bir malın kıymetinin düşmesi ile zayi olması hukuki açıdan farklı durumlardır. Bir malın kıymeti düşen bir mal niteliğinde olması halinde, fiziken bazı özelliklerini ve iktisadi kıymetinin bir kısmını kaybedecek ancak varlığını sürdürecektir. Bu mal bu haliyle ekonomik dolaşıma dahil olabilecektir. Bir malın zayi olması halinde ise bu mal ekonomik dolaşımdan çıkacak ve maddi anlamda varlığını tamamen kaybedecektir.

Mamul niteliğinde olan bir malın imhası sonucunda ham madde haline dönüşmesi durumunda ilgili mamulun mevcut halini devam ettirdiğinden ve kıymeti düşen mal niteliğinde kabul edilmesi için gerekli asgari fiziki özelliklerini koruduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Bu suretle bu mal sadece iktisadi kıymetini değil fiziksel varlığını da tamamen yitirdiğinden zayi bir mal niteliğine bürünecektir. İmha sonucunda farklı bir

suretle ortaya çıkan malın belirli bir ekonomik değerinin bulunması, asıl eşyanın hukuki anlamdaki durumunu değiştirmeyecektir.

Katma değer vergisi, prensip olarak, iktisadi dolaşımda bulunan bir malın ekonomiye katacağı değeri esas alarak işlemektedir. Zayi bir malın, ekonomiye katabileceği bir değeri bulunmadığından bu mallara ait vergi, kural olarak, indirim konusu yapılamaz. Bunun temeli zayi malın iktisadi evrede tüketim aşamasına gelmiş bir mal ile aynı mahiyette olduğunun kabulüne dayanır.

Olayda, imha edilen cam ürünü artık taşıdığı özellikler itibarıyla mamul cam vasfını kaybederek zayi olmuştur. Dolayısıyla, imha edilerek zayi olan cam emtiası ile imha sonucu ortaya çıkan cam kırığı arasındaki farktan kaynaklanan katma değer vergisinin, 3065 sayılı Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca indirim konusu yapılması mümkün bulunmadığından dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, imha sonucu ortaya çıkan cam kırığının takdir komisyonunca belirli bir değeri olduğu tespit edilmiştir. İmha sonucu ortaya çıkan cam hurdası niteliğinde olan malın teslimi, 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (g) işaretli bendi uyarınca istisnadır. Mükellef tarafından bu istisnadan vazgeçilmediği takdirde bu mallara ait katma değer vergisinin 3065 sayılı Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasının (a) işaretli bendi uyarınca indirim konusu yapılması mümkün değildir.

Olayda, davacı tarafından ilgili katma değer vergisi beyannamesinde, istisnadan vazgeçildiğine dair bir beyana yer verildiği görüldüğünden, yeniden verilecek kararda bu hususun araştırılarak dava konusu işlemin anılan kısmı yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu değerlendirmeler ışığında ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştayın kararına bağlı olup duruşma talebinde bulunan davacının bu talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılarak 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 halinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **REDDİNE,**

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2023 tarih ve E:2023/765, K:2023/451 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,

05/02/2025 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 : 2024/131
Karar No : 2025/72

Anahtar Kelimeler : -Özel Tüketim Vergisi,
-Mükellef,
-Belgesiz Akaryakıt Bulundurma,
-Fiili veya Kaydi Envanter

Özeti : Fiili veya kaydi envanter sırasında, belgesiz akaryakıt bulundurduğu tespit edilen dağıtıcı, akaryakıt bayii ya da diğer gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri adına verilecek süre içinde alış belgelerini ibraz etmemeleri halinde özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılabileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Bolu Defterdarlığı
(Bolu Vergi Dairesi Müdürlüğü)
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Petrol Ürünleri Kimyevi Madde Gıda Nakliye Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 01/11/2023 tarih ve E:2023/2624, K:2023/1818 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Motorlu kara taşıtı ve motosiklet yakıtının perakende ticareti faaliyetiyle iştigal eden davacının 2016 yılı hesap ve işlemlerinin incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden, fiili ve kaydi envanter sonucunda bir kısım akaryakıt alımlarının belgesiz olduğunun tespit edildiğinden bahisle 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, 2016 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen salınan özel tüketim vergileri ve bu vergilerin üç katı tutarında kesilen ve Mart ayının ikinci dönemi ila Aralık dönemleri için tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle arttırılan vergi ziyaı cezaları ile aynı yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 11/10/2019 tarih ve E:2019/135, K:2019/903 sayılı kararı:

i. Özel tüketim vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden yapılan inceleme:

Davacı şirket hakkında 2016 ve 2017 yılı hesap ve işlemlerinin kaçak akaryakıt alış ve satışları yönünden incelenmesi amacıyla 08/11/2018 tarih ve 2018-A-5019/37 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nun düzenlendiği görülmüştür.

Anılan raporun değerlendirilmesinden, yapılan kaydi envanter incelemesi sonucu dönem başı, dönem sonu stokları, ilgili dönemler içerisinde yapılan satışlar ve karşıt incelemeler ile tespit edilen tutarlar dikkate alınarak 2016 yılında 2.476.860,50 litre, 2017 yılında 3.970.015,17 litre kayıt dışı motorin alışı yapıldığının tespit edildiği belirlenmiştir.

Söz konusu raporda satış miktarı kadar alış yapıldığı kabul edildiğinden fire hususunun dikkate alınmadığı, bu durumun mükellefin lehine olduğu, fire oranı nazara alındığı takdirde alış miktarlarının daha da artacağının aşikar olduğu anlaşılmıştır.

İlgili firmalarda mükellef kurumun kullandığı ödeme kaydedici cihazlara ilişkin yazar kasa fişlerinin olmasına ve karşıt incelemelerde bu fişlerin sunulmasına rağmen davacı kurumun ibraz ettiği ödeme kaydedici cihaz fişleri arasında ilgili satışların yer almamasının, ödeme kaydedici cihazlarda tahrifat yapılmasından kaynaklandığı, işbu belirlenen kaçak yollarla temin edilen kayıt dışı motorin alışlarının, ilgili yıllarda hangi aylarda alındığının tespit edilememesi nedeniyle ay bazında eşit miktarda alındığının kabul edildiği belirlenmiştir. Dolayısıyla ay bazında dökümü yapılan motorin miktarlarının maktu özel tüketim vergisi tutarları ile çarpılması sonucu ortaya çıkan tutarlar için yapılan dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

ii. Vergi ziyaı cezasının tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan kısmı yönünden yapılan inceleme:

2015 yılı Nisan-Haziran dönemine ait kurumlar geçici vergisine ilişkin olarak 2016 yılında kesinleşen vergi ziyaı cezasının, 2016 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin olarak kesilecek vergi ziyaı cezalarına tekerrür hükmünün uygulanmasına esas alınmasında yasal isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Özel usulsüzlük cezası yönünden yapılan inceleme:

İdari cezalar için de geçerli olan fiilin tüm unsurları tamam olmadan faile ceza kesilemeyeceği yönündeki ceza hukuku ilkesi gereğince, bir diğer ifadeyle ceza gerektiren her bir eylemin ve eylemle fail arasındaki bağlantının açıklıkla saptanması ve eylemin bütün unsurlarıyla ortaya konulması gerekli olduğu halde olayda faturanın verilmediği, alınmadığı ya da gerçek meblağdan farklı meblağa yer verildiği yolunda yasanın aradığı anlamda ve olay anında gerçekleştirilmiş, somut bilgiler ihtiva eden bir tespit olmaksızın ceza kesildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda cezayı gerektiren yasal unsurların bir arada gerçekleşmediği sonucuna ulaşıldığından dava konusu özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmemiştir.

iv. Karar sonucu:

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle özel tüketim vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davayı reddetmiş; vergi ziyaı cezalarının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmı ile özel usulsüzlük cezasını kaldırmıştır.

Tarafların istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 15/09/2020 tarih ve E:2019/2041, K:2020/821 sayılı kararı:

i. Vergi Mahkemesi kararının, dava konusu vergi ziyaı cezalarının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmı ile özel usulsüzlük cezası yönünden davanın kabulüne dair hüküm fıkralarına davalı tarafından yöneltilen istinaf istemi yönünden yapılan inceleme:

İstinaf dilekçesinde ileri sürülen iddialar, istinaf istemine konu kararın, davanın kısmen kabulüne dair hüküm fıkrasının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden davalının istinaf başvurusunun reddi gerekmektedir.

ii. Vergi Mahkemesi kararının, dava konusu özel tüketim vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen istinaf istemi yönünden yapılan inceleme:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun "Mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 4. maddesinde özel tüketim vergisinin mükellefleri, Kanun'a ekli listeler itibarıyla sayıldıktan sonra, aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında, mükellefin Türkiye içinde ikametgâhının, iş yerinin, kanuni ve iş merkezlerinin bulunmaması halleri ile gerekli görülen diğer hallerde Maliye Bakanlığının, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla vergiye tâbi işlemlere taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutabileceği belirtilmiştir.

Yine aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında da, fiilî veya kaydî envanter sırasında bu Kanun'a ekli listelerdeki malların belgesiz olarak bulundurulduğunun tespiti halinde, belgesiz mal bulunduran mükelleflere, bu malların alış belgelerinin ibrazı için tespit tarihinden itibaren on günlük bir süre verileceği; bu süre içinde alış belgelerinin ibraz edilememesi halinde, belgesi ibraz edilemeyen malın tespit tarihindeki emsal bedeli üzerinden hesaplanan özel tüketim vergisinin, alışını belgeleyemeyen mükellef adına re'sen tarh edileceği; tarh edilecek özel tüketim vergisinin, asgari maktu vergi tutarına göre hesaplanacak vergiden az olamayacağı; bu tarhiyata vergi ziyaı cezası uygulanacağı; ancak, belgesiz mal bulunduran mükelleflere bu malları satanlara, bu satışları ile ilgili vergi inceleme raporuna dayanılarak özel tüketim vergisi tarhiyatı yapıldığı takdirde, ayrıca alıcıdan özel tüketim vergisi ve buna ilişkin cezanın aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

05/03/2015 tarih ve 29286 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Tüketim Vergisi (I) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği'nin

"I-Mükellefiyet/ Ç-Mükellef ve Vergi Sorumlusu/ 2. Vergi Sorumlusu/ 2.2.(B) Cetvelindeki Bazı Mallarda Tevkifat Uygulaması" başlıklı bölümünde, Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye istinaden, adı geçen Kanun'a ekli (I) sayılı Liste'nin uygulamasına ilişkin olarak bu uygulamanın (2.2.1) bölümünde belirtilen mallarla sınırlı olmak üzere tevkifat uygulamasına geçilmesinin uygun görüldüğü belirtilerek (I) sayılı Liste'deki kimi mallar için zorunlu tevkifat getirilmiş, bu suretle, özel tüketim vergisi mükellefleri ile tevkifat yapmak zorunda olan üreticiler açısından müteselsil sorumluluk öngörülmüştür. Buna göre (I) sayılı Liste'nin (B) cetvelindeki 2710.12.90.00.11, 2710.12.90.00.19, 2710.19.29.00.00 G.T.İ.P. numaralarında yer alan mallar ile 2710.20.90.00.00 G.T.İ.P. numarasındaki mallardan yalnız 2710.12.90.00.11, 2710.12.90.00.19, 2710.19.29.00.00 G.T.İ.P. numaralı malların biodizel ihtiva edenleri ve 38.11 tarife pozisyon numarasında yer alan malların özel tüketim vergisi mükellefleri (4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nda tanımlanan rafinericiler hariç) tarafından teslimine ilişkin özel tüketim vergisinin, yalnızca sanayi sicil belgesini haiz olan katma değer vergisi mükellefi imalatçılar tarafından satın alınması halinde tevkifata tabi tutulmak suretiyle beyan edilerek ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Bu uygulama dışında, anılan yetki kullanılarak getirilmiş herhangi bir sorumluluk bulunmamaktadır.

Yine anılan Tebliğ'in anılan bölümünün "2.2.6. Diğer Hususlar/ 2.2.6.1. Tevkifat Uygulaması Kapsamında İşlem Yapılmaması veya Tevkifata Tabi Tutulan Verginin Beyan Edilmemesi" başlıklı kısmında 4760 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bu uygulama kapsamında sorumlu tayin edilenler tarafından beyan edilip ödenmesi gereken vergilerin beyan edilmemesi veya eksik beyan edilmesi halinde, söz konusu vergi tutarının Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ikmalen veya re'sen tarh edilerek bu tarhiyata vergi ziyaı cezası kesileceği ve gecikme faizi hesaplanacağı; sorumlu sıfatıyla beyan edilmeyen tutarın (1) numaralı özel tüketim vergisi beyannamesinde indirim konusu yapılmamış olmasının, bu şekilde işlem tesis edilmesine engel olmadığı; ancak sorumlu sıfatıyla beyan edilmeyen veya eksik beyan edilen özel tüketim vergisi tutarının, satıcı tarafından beyan edilmiş olması halinde, sorumlu adına yapılacak tarhiyatta vergi aslının aranmayacağı; bununla birlikte, sorumlu tarafından beyan edilip ödenmesi gereken özel tüketim vergisinin satıcı tarafından beyan edilerek süresinden sonra ödenmiş olması halinde, normal vade tarihinden ödendiği tarihe kadar; söz konusu verginin ödenmemiş olması halinde ise

normal vade tarihinden yapılacak tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar gecikme faizi uygulanacağı belirtilmiştir. Tebliğ'in anılan kısmının "2.2.6.2. Tevkifat Uygulamasında Müteselsil Sorumluluk" başlıklı bölümünde ise tevkifata tabi mal alımlarına ilişkin tevkifat uygulayanların, tevkifat tutarını ödememesi halinde, söz konusu tevkifat kapsamındaki teslimlere ilişkin özel tüketim vergisi ile sınırlı olmak üzere Hazineye intikal ettirilmeyen vergiden dolayı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca özel tüketim vergisi mükelleflerinin müteselsilen sorumlu olduğu açıklanmıştır.

4760 sayılı Kanun'un 4. maddesine 04/06/2008 tarih ve 5766 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile eklenen (3) numaralı fıkrada ise belgesiz mal bulundurduğu saptanan mükelleflere ilişkin sorumluluğun esasları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, fiili veya kaydi envanter sonucu elinde Kanun'a ekli listelerde yer alan malları belgesiz olarak bulundurduğu saptanan mükellefler adına cezalı tarhiyat yapılması, aynı mal için, satıcı konumundaki mükellef adına tarhiyat yapılmamış olması koşuluna bağlanmıştır. Dolaylı olarak, bu fıkrada, belgesiz mal alıp satan mükellefler yönünden müteselsil sorumluluğun söz konusu edildiği kabul edilebilir. Bu nedenle belgesiz mal alan ve satanların her ikisinin de özel tüketim vergisi mükellefi olması gerekir. Nitekim özel tüketim vergisi uygulama genel tebliğlerinde de, 4760 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında işlem tesis edilebilmesi için, mükellefiyetin veya mükellefiyeti gerektirecek faaliyetin bulunması ve söz konusu malların belgesiz olarak bulundurulduğunun fiili veya kaydi envanter neticesinde tespit edilmesi gerekmekte olup bu yönde herhangi bir tespit bulunmadığı sürece mezkûr düzenleme kapsamında özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılmayacağı belirtilmiştir.

Örneğin (II) sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği'nde, (II) sayılı Liste'deki mallardan kayıt ve tescile tabi olan taşıtların ilk iktisapları vergilendirildiğinden, henüz Türkiye'de kayıt ve tescil ettirilmemiş taşıtları belgesiz olarak bulundurduğu tespit edilen motorlu araç ticareti yapan mükellefler hakkında, taşıtları ilk iktisap kapsamında kullanmaya başladıklarına veya aktiflerine aldıklarına ilişkin ayrıca bir tespit olmadığı sürece bu kapsamda işlem tesis edilmeyeceği açıklanmıştır.

Öte yandan 4760 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 18. maddesinin verdiği yetki uyarınca kullanılma zorunluluğu getirilen ulusal markeri bulunmayan ya da standartlara uygun olmayan özel tüketim vergisine tabi malları bulundurduğu tespit edilenler adına, malların tespit tarihindeki miktarı üzerinden bu Kanun'un 11. maddesindeki esaslara göre özel tüketim vergisi

resen tarh edileceği ve bu tarhiyata ayrıca vergi ziyaı cezası uygulanacağı ayrıca düzenleme altına alınmıştır.

5015 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, bu Kanun'un uygulanmasında "akaryakıt"ın, benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile Kurum (Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)) tarafından belirlenen diğer ürünleri; "rafinerici"nin, lisansı gereği rafinaj faaliyeti yapma hakkı verilmiş, petrol ticareti yapan sermaye şirketini; "dağıtıcı"nın, akaryakıt dağıtım yetkisi olan ve lisansına işlenmesi halinde depolama, taşıma, ihrakiye ve madeni yağ üretimi işlemleri yapabilen sermaye şirketini; "bayi"nin, bayilik faaliyeti için gerekli donanıma sahip gerçek ve tüzel kişileri; "bayilik" faaliyetinin, karşılıklı yükümlülüklerin ekinde fizibilite olan bir sözleşmeye bağlanarak akaryakıt dağıtım şirketleri tarafından gerçek ve tüzel kişilere akaryakıtın kullanıcılara ikmali yetkisi verilmesi işlemini; "kaçak akaryakıt"ın, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca kaçak olarak kabul edilen akaryakıtı; "ulusal marker"in, akaryakıta rafineri çıkışında veya gümrük girişinde eklenecek katkıyı ifade ettiği belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasında ise yurt içinde pazarlanacak akaryakıta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde rafinericilerce ve dağıtıcılarca Kurumun belirleyeceği şart ve özellikte ulusal marker ekleneceği, biyoyakıt ilk üretim merkezleri ile tasfiye edilecek akaryakıt için ulusal marker ekleme noktalarının Kurum (EPDK) tarafından belirleneceği, ulusal marker ekleme işlemlerinin Kurumca yetki verilen bağımsız gözetim firmalarının nezaretinde Kurumun belirleyeceği usul ve esaslara göre yapılacağı, ulusal marker ekleme işlemlerinde meydana gelecek usulsüzlüklerden lisans sahibi ile bağımsız gözetim firmalarının müştereken sorumlu olduğu; ikinci fıkrasında ulusal marker eklemekle yükümlü lisans sahiplerinin, her yıl Kasım ayı içinde takip eden yıla ait pazarlama projeksiyonlarını Kuruma bildirecekleri ve bu projeksiyona göre Kurumca temin edilecek ulusal markerin, Kurumca belirlenecek usul ve esaslara göre akaryakıta eklenmek üzere ilgili lisans sahiplerine teslim edileceği; üçüncü fıkrasında Kurumun, ulusal marker ve idari ve teknolojik yöntemler ile bir denetim sistemini kuracağı, Valiliklerin, görevli elemanların başvurusu halinde denetim amaçlı alınacak numunelerin kullanıcı ve bayilerden alınmasını ve emniyetini sağlamakla yükümlü olduğu; dördüncü fıkrasında, numunelerde yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı laboratuvar analizi ile tespit edildiğinde, bu Kanun'un 19. maddesi hükümlerine göre idari para cezası yaptırımı uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Anılan hükümler bir arada değerlendirildiğinde, 4760 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Liste'de yer alan mallardan akaryakıt sayılanların mükellefi, EPDK tarafından lisans verilmiş ithalatçılar veya rafineriler dahil imal edenler olup bu koşulu taşıyanlar nezdinde yapılacak fiili veya kaydi envanter sırasında belgesiz mal bulundurulduğunun saptanması halinde bunlar, yani mükellefler adına maddedeki koşullar dahilinde cezalı tarhiyat yapılabilecektir. Akaryakıt bayilerinin özel tüketim vergisi uygulamasında mükellef kabul edilmediği; bayiler hakkında ancak, kaçak akaryakıt bulundurduklarının tespiti halinde, müteselsil sorumlu sıfatıyla cezalı tarhiyat yapılabileceği sonucuna varılmaktadır. Başka bir ifadeyle 4760 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının muhatabı verginin mükellefi olup dağıtıcı adına bu hükme dayanarak özel tüketim vergisi tarh edilmesi yasal değildir. Nitekim 5766 sayılı Kanun ile eklenen bu fıkraya ilişkin gerekçede de "fiili veya kaydi envanter sırasında özel tüketim vergisi kapsamına giren malları belgesiz olarak bulundurduğu tespit edilen mükelleflere, söz konusu malların alış belgelerinin ibraz edilmesini sağlamak üzere 10 günlük bir süre verilmesine ve bu süre içerisinde belge ibraz edilmemesi halinde cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılacağına ilişkin olarak Kanunun 4'üncü maddesine (3) numaralı fıkranın eklenmesinin" uygun görüldüğü belirtilmiştir.

Zira, özel tüketim vergisi yalnızca bir aşamada alınan bir vergi olup vergiye tabi akaryakıt ürünlerinin ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminde doğmakta ve bunlar tarafından tahsil edilmektedir. Yurt içinde pazarlanacak akaryakıta rafineri çıkışında veya gümrük girişinde; sanayide yan ürün olarak veya diğer şekillerde üretilen akaryakıta ise ticari faaliyete konu edilmeden önce ilgili lisans sahibi tüzel kişiler tarafından EPDK tarafından belirlenecek şart ve özellikte "ulusal marker" eklenmesinin zorunlu olduğu, bu zorunluluğun da, 5015 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat uyarınca sıkı denetim ve kurallara bağlandığı dikkate alındığında, ulusal marker içeren akaryakıtın, kullanım zorunluluğu getirilen özel etiketi veya işareti taşıyan diğer mallar gibi özel tüketim vergisi ödenmiş mal olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte, bu malların özel tüketim vergisi ödenmeden teslim edildiğine dair tespitin de ancak mükellef sayılanlar nezdinde yapılacak inceleme ile ortaya konulabileceği tabiidir.

Bu durumda, motorlu kara taşıtı ve motosiklet yakıtının (benzin, mazot, dizel, biodizel, LPG, CNG vb.) perakende ticareti ve bakkal ve marketlerde yapılan perakende ticareti (gıda, içecek veya tütün ağırlıklı) faaliyetleriyle iştigal eden davacı adına 4760 sayılı Kanun'un 4. maddesinin

(3) numaralı fıkrası uyarınca yapılan cezalı tarhiyatta anılan yasal düzenlemeler kapsamında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Karar sonucu:

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçelerle, Vergi Mahkemesi kararının, dava konusu vergi ziyaı cezalarının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmı ile özel usulsüzlük cezası yönünden davanın kabulüne dair hüküm fıkralarına davalı tarafından yöneltilen istinaf istemini reddetmiş; özel tüketim vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen istinaf istemini kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesinin 08/06/2023 tarih ve E:2020/3835, K:2023/2854 sayılı kararı:

i. Vergi Dava Dairesinin, Vergi Mahkemesi kararının, dava konusu vergi ziyaı cezalarının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmı ile özel usulsüzlük cezası yönünden davanın kabulüne dair hüküm fıkralarına davalı tarafından yöneltilen istinaf isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik yapılan inceleme:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan bölge idare mahkemesi kararının vergi ziyaı cezalarının tekerrür nedeniyle artırılan kısmı ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkraları, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle uygun görülmüş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

ii. Vergi Dava Dairesinin, Vergi Mahkemesi kararının, dava konusu vergiler ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen istinaf isteminin kabulü suretiyle kararın anılan hüküm fıkrasının ve cezalı tarhiyatın kaldırılmasına dair hüküm fıkrasına yönelik yapılan inceleme:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bu Kanun'a ekli (I) sayılı Liste'deki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanun'un "Müteselsil sorumluluk ve ceza uygulaması" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, gerçek veya tüzel kişiler tarafından ithal edilen ham petrolün Türkiye'deki rafinerilere fason olarak rafine ettirilmesi sonucu elde edilen (I) sayılı Liste'deki malların tesliminde doğacak özel tüketim vergisinin ödenmesinden, ham petrol ithalini gerçekleştirenlerle birlikte, ilgili rafineri şirketinin müteselsilen sorumlu

olduğu; (2) numaralı fıkrasında, (I) sayılı Liste'deki malları teslim alanların, bu malları daha yüksek tutarda vergiye tâbi bir mal olarak kullanmak veya üçüncü kişilere satmak suretiyle vergi ziyaına sebebiyet vermeleri halinde, ziyaa uğratılan verginin bunlar adına tarh olunacağı ve tarhiyata 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesine göre vergi ziyaı cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, fiili veya kaydi envanter sırasında bu Kanun'a ekli listelerdeki malların belgesiz olarak bulundurulduğunun tespiti halinde, belgesiz mal bulunduran mükelleflere, bu malların alış belgelerinin ibrazı için tespit tarihinden itibaren on günlük bir süre verileceği, bu süre içinde alış belgelerinin ibraz edilememesi halinde, belgesi ibraz edilemeyen malın tespit tarihindeki emsal bedeli üzerinden hesaplanan özel tüketim vergisinin, alışını belgeleyemeyen mükellef adına re'sen tarh edileceği, tarh edilecek özel tüketim vergisinin, asgari maktu vergi tutarına göre hesaplanacak vergiden az olamayacağı, bu tarhiyata vergi ziyaı cezasının uygulanacağı, ancak, belgesiz mal bulunduran mükelleflere bu malları satanlara, bu satışları ile ilgili vergi inceleme raporuna dayanılarak özel tüketim vergisi tarhiyatı yapıldığı takdirde, ayrıca alıcıdan özel tüketim vergisi ve buna ilişkin cezanın aranmayacağı düzenlenmiştir.

4760 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla belgesiz mal ve hizmet dolaşımının önlenmesi amaçlandığından, fiili envanter dışında sadece kaydi envanter yapılmak suretiyle de mükelleflerin belgesiz mal alışında bulunduğu tespit edilebilecek olup, vergi sorumluluğu öngörülerek hakkında tarhiyat yapılabilecek "mükellef" kavramı özel tüketim vergisi mükellefi olanların yanı sıra işletmesiyle ilgili fiili veya kaydi envanter yapılabilen ticari, sınai, zirai, serbest meslek faaliyeti kapsamında gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerini de kapsamaktadır.

Bu kapsamda envanter, fiili ve kaydi olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Fiili envanter uygulamasında, işletmeye dahil iktisadi kıymetler saymak, ölçmek, tartmak, değerlemek veya bu şekilde tespit edilmesi mutad olmayan mallarda tahmin etmek suretiyle tespit edilirken, kaydi envanter çalışmasında, defter ve belgeler kullanılmak ve bu yolla mal hareketleri takip edilmek suretiyle tespit yapılabilmektedir. Fiili envanter uygulaması, defter ve belgeler üzerinde yapılan çalışmada dönem başı mal mevcudu ile dönem içi mal alışları toplamından dönem içi mal satışları toplamı çıkarılmak ve bu şekilde tespit edilen kaydi mal miktarı (dönem sonu mal mevcudu) fiili envanter çalışmasında tespit edilen fiili mal miktarı ile mukayese etmek suretiyle yapılmaktadır. Buna karşın kaydi envanter uygulaması, tamamen

defter ve belgeler üzerinde yapılmakta ve (dönem başı mal mevcudu + dönem içi mal alışları = dönem içi mal satışları + dönem sonu mal mevcudu) denklemi kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmektedir.

Her ne kadar Vergi Dava Dairesince, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı Liste'de yer alan mallardan akaryakıt sayılanların mükellefinin, EPDK tarafından lisans verilmiş ithalatçılar veya rafineriler dahil imal edenler olduğu, bu koşulu taşıyanlar nezdinde yapılacak fiili veya kaydi envanter sırasında belgesiz mal bulundurulduğunun saptanması halinde bunlar, yani mükellefler adına maddedeki koşullar dahilinde cezalı tarhiyat yapılabileceği; özel tüketim vergisi uygulamasında mükellef kabul edilmeyen akaryakıt bayileri hakkında ancak, kaçak akaryakıt bulundurduklarının tespiti halinde müteselsil sorumlu sıfatıyla cezalı tarhiyat yapılabileceği ifade edilmişse de yukarıda açıklandığı üzere, 4760 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında "mükellef" kavramı özel tüketim vergisi mükellefi olanların yanı sıra işletmesiyle ilgili fiili veya kaydi envanter yapılabilen ticari, sınai, zirai, serbest meslek faaliyeti kapsamında gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerini de kapsamakta olup bu bağlamda kurumlar vergisi mükellefi olan akaryakıt bayilerinin belgesiz akaryakıt bulundurması halinde özel tüketim vergisinden sorumlu olduğunun kabul edileceği açıktır.

Öte yandan, ileri teknoloji ürünü bir katkı maddesi olan ulusal marker, ülkemizde tüketilecek akaryakıta rafineri çıkışında veya gümrük girişinde, sanayide yan ürün olarak ve diğer şekillerde üretilen akaryakıta ise ticari faaliyete konu edilmeden önce eklenmekte olup akaryakıtın standartlara uygun, diğer bir ifadeyle kaçak olup olmadığının belirlenmesine imkân sağlamaktadır. Bu haliyle marker içerip içermemesi, söz konusu akaryakıtı belgesiz olarak bulunduranlar yönünden 4760 sayılı Kanun'un hangi maddesinin uygulanacağının tespiti bakımından önem arz etmekte olup Vergi Dava Dairesinin marker ihtiva eden ürünün kullanım zorunluluğu getirilen özel etiketi veya işareti taşıyan diğer mallar gibi özel tüketim vergisinin ödenmiş olduğunun kabulünün gerektiği yolundaki değerlendirmesine katılma imkânı bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, fiili veya kaydi envanter sırasında, belgesiz akaryakıt bulundurduğu tespit edilenlerin özel tüketim vergisinden sorumlu oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, 4760 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında davacının sorumluluğuna gidilebileceği açık olup hakkında düzenlenen vergi inceleme raporundaki tespitler dikkate alınarak uyuşmazlığın esası hakkında diğer yönlerden yapılacak inceleme sonucuna

göre yeniden karar verilmek üzere temyize konu kararın dava konusu vergiler ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Karar sonucu:

Daire bu gerekçelerle, Vergi Dava Dairesinin, Vergi Mahkemesi kararının, dava konusu vergi ziyaı cezalarının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmı ile özel usulsüzlük cezası yönünden davanın kabulüne dair hüküm fıkralarına davalı tarafından yöneltilen istinaf isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasını onamış; dava konusu vergiler ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen istinaf isteminin kabulü suretiyle kararın anılan hüküm fıkrasının ve cezalı tarhiyatın kaldırılmasına dair hüküm fıkrasını ise bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 01/11/2023 tarih ve E:2023/2624, K:2023/1818 sayılı ısrar kararı:

Özel Tüketim Vergisi (I), (II), (III) ve (IV) sayılı liste uygulama Genel Tebliğlerinde 4760 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında işlem tesis edilebilmesi için, mükellefiyetin veya mükellefiyeti gerektirecek faaliyetin bulunması ve söz konusu malların belgesiz olarak bulundurulduğunun fiili veya kaydi envanter neticesinde tespit edilmesi gerekmekte olup bu yönde herhangi bir tespit bulunmadığı sürece mezkûr düzenleme kapsamında özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılmayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 73. maddesinde ifade edilen verginin yasallığı ilkesi, verginin mükellefi, sorumlusu, konusu, vergiyi doğuran olay beyan ve vade gibi asli unsurlarının kanunla belli edilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişilerin vergilendirme gibi doğrudan mülkiyet haklarına müdahalesi söz konusu olan kamusal işlemlere karşı hukuki güvenlik ilkesi kapsamında korunması ancak kanunla olanaklıdır. Böylelikle kişiler hangi verginin mükellefi veya sorumlusu olduklarını, hangi koşullarda verginin muhatabı olacaklarını önceden bilebilirler. Hukuk devletinde bu amaçla her bir vergi kendi adıyla anılan ve yukarıda belirtilen temel unsurlarını içeren, öğretide maddi vergi kanunu olarak adlandırılan bir kanunla yürürlüğe konulmaktadır ki mevcut hukuk sistemimizde vergi kanunları bu amaçla kabul ve ihdas edilmiştir.

Aynı zamanda, maddi vergi kanunları dışında hem vergi idaresinin hem kişilerin vergilendirme usulüne dair hak ve yükümlülüklerinin yer aldığı idari usul kanunu niteliğindeki 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, vergilendirmenin her aşamasında "yasallık ilkesi"ne sıkı sıkıya bağlı

olunduğunun, olunması gerektiğinin somutlaşmış halidir. Bu görüş ve amaçtan hareketle 213 sayılı Kanun'un 3. maddesinde vergi kanunlarının "yorum"una ve vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ortaya konulmasında kullanılacak ispat-kanıt vasıtalarına ve ispat yüküne dair genel ilkeye yer verilmiştir. Bu maddede yer alan temel yorum kuralına göre vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önünde tutularak uygulanır. İspat vasıtaları ve yükü konusunda da vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilecektir. Ancak vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu ilkeye bağlanmıştır.

Bir maddi vergi kanunu olarak 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nda da verginin konusu, vergiyi doğuran olay ve verginin mükellefi gibi asli unsurlar tanımlanmıştır. Anılan Kanun'un 1. maddesinde (I) sayılı Liste'deki mallar için bu malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin verginin konusunu oluşturduğu;

"Mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 4. maddesinde de bu mallara ait özel tüketim vergisinin mükellefinin, (I) sayılı Liste'deki malları imal veya ithal edenler ile bu malların müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenler olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanun'da, Danıştay bozma kararında geçen bu madde uyarınca vergi sorumluluğu öngörülerek hakkında tarhiyat yapılabilecek "mükellef" kavramının, özel tüketim vergisi mükellefi olanların yanı sıra işletmesiyle ilgili fiili veya kaydi envanter yapılabilen ticari, sınai, zirai, serbest meslek faaliyeti kapsamında gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerini de kapsadığı yolunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kıyas ve yorum yoluyla vergilendirme yapılamayacağının vergi hukukunun bilinen en temel ilkelerinden birisi olması karşısında, açık bir yasa hükmü olmadan bozma kararında varılan sonuca katılmak bu nedenle olanaklı görülmemektedir.

Diğer taraftan, özel tüketim vergisinin "bir kez" alındığı göz önünde tutan kanun koyucu, verginin (I) sayılı Liste'deki mallar bakımından kayba uğratılmasını engellemek amacıyla Kanun'un 13. maddesinde müteselsil sorumluluk müessesesi getirmiş, özellikle (I) sayılı Liste'de yer alan akaryakıt ve türevlerini kaçak olarak imal ve teslim edenleri verginin sorumlusu kılmıştır. Dolayısıyla, kişiler adına sorumlu sıfatıyla yapılacak tarh

işlemlerinin de bu maddedeki koşulların varlığını gerekli kıldığı tartışmasızdır.

Vergi Dava Dairesi, bu ek gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca davacının mükellef sıfatına sahip olduğu ve adına cezalı tarhiyat yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET ÜMİT YUSUFOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Yedinci 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 :

İLGİLİ MEVZUAT :

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, fiili veya kaydi envanter sırasında bu Kanun'a ekli listelerdeki malların belgesiz olarak bulundurulduğunun tespiti halinde, belgesiz mal bulunduran mükelleflere, bu malların alış belgelerinin ibrazı için tespit tarihinden itibaren on günlük bir süre verileceği, bu süre içinde alış belgelerinin ibraz edilememesi halinde, belgesi ibraz edilemeyen malın tespit tarihindeki emsal bedeli üzerinden hesaplanan özel tüketim vergisinin, alışını belgeleyemeyen mükellef adına re'sen tarh edileceği, tarh edilecek özel tüketim vergisinin, asgari maktu vergi tutarına göre hesaplanacak vergiden az olamayacağı, bu tarhiyata vergi ziyaı cezasının uygulanacağı, ancak, belgesiz mal bulunduran mükelleflere bu malları satanlara, bu satışları ile ilgili vergi inceleme raporuna dayanılarak özel tüketim vergisi tarhiyatı yapıldığı takdirde, ayrıca alıcıdan özel tüketim vergisi ve buna ilişkin cezanın aranmayacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

4760 sayılı Kanun'un "Mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, fiilî veya kaydî envanter sırasında bu Kanun'a ekli listelerdeki malların belgesiz olarak bulundurulduğunun tespit

edilmesinin; aynı Kanun'un "Müteselsil sorumluluk ve ceza uygulaması" başlıklı 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 18. maddesinin verdiği yetki uyarınca kullanılma zorunluluğu getirilen ulusal markeri bulunmayan ya da standartlara uygun olmayan özel tüketim vergisine tabi malların bulundurulduğunun tespit edilmesinin, 13. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise 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 edilmesinin vergisel sonuçlarına yer verilmiştir.

Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ulusal markeri bulunmayan ya da standartlara uygun olmayan özel tüketim vergisine tabi malların bulundurulduğunun tespit edilmesi halinde tarhiyat yapılabilmesi için mükellefiyet koşulu aranmamış; özel tüketim vergisine tabi malların ulusal markerinin bulunmaması ya da standartlara uygun olmaması yeterli görülmüştür. Ancak Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca tarhiyat yapılabilmesi, belgesiz mal bulunduranın mükellef olması koşuluna bağlanmıştır.

Bu iki kuralın birlikte değerlendirilmesinden standartlara uygun olarak ulusal markere sahip akaryakıtın belgesiz olarak bulundurulduğunun tespit edilmesi halinde Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca tarhiyat yapılmasına hukuken olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, bu tespitle ilgili olarak Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarıca tarhiyat yapılıp yapılamayacağı ve yapılabileceği sonucuna ulaşıldığı takdirde kuralda bulunan mükellefiyet şartının anlamlandırılması bu uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun "Mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "özel tüketim vergisi mükellefi"; (2) numaralı fıkrasında "vergi sorumlusu" düzenlenmiştir.

04/06/2008 tarih ve 5766 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 4. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra, bu başlıklandırma ve sistematikten bağımsız olarak belgesiz mal dolaşımını önlemek ve verginin tahsilini güvence altına almak amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir.

Anılan fıkranın birinci paragrafında, fiili veya kaydi envanter sırasında bu Kanun'a ekli listelerdeki malların belgesiz olarak bulundurulduğunun tespiti halinde, belgesiz mal bulunduran mükelleflere, bu malların alış belgelerinin ibrazı için tespit tarihinden itibaren on günlük bir süre

verileceği, bu süre içinde alış belgelerinin ibraz edilememesi halinde, belgesi ibraz edilemeyen malın tespit tarihindeki emsal bedeli üzerinden hesaplanan özel tüketim vergisinin, alışını belgeleyemeyen mükellef adına re'sen tarh edileceği, tarh edilecek özel tüketim vergisinin, asgari maktu vergi tutarına göre hesaplanacak vergiden az olamayacağı, bu tarhiyata vergi ziyaı cezasının uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı fıkranın ikinci paragrafında, belgesiz mal bulunduran mükelleflere bu malları satanlara, bu satışları ile ilgili vergi inceleme raporuna dayanılarak özel tüketim vergisi tarhiyatı yapıldığı takdirde, ayrıca alıcıdan özel tüketim vergisi ve buna ilişkin cezanın aranmayacağı düzenlenmiştir.

Özel tüketim vergisi, kapsamına giren mallara bir kez uygulanan tek aşamalı bir vergi olup ilk aşamada alındığı ve bundan sonra malların nihai tüketiciye ulaşmasına kadar olan diğer aşamaların özel tüketim vergisine tabi tutulmadığı göz önüne alındığında, bu tek aşamalı vergide (I) sayılı listedeki mallar için özel tüketim vergisi mükellefinin sadece lisans verilmiş ithalatçılar veya rafineriler dahil imal edenler olduğu açıktır.

Ancak, Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci paragrafında belgesiz mal bulunduran alıcı konumundaki mükelleflere mal satanlara vergi inceleme raporuna dayanılarak özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılması halinde, ayrıca alıcı konumundaki mükellefler adına tarhiyat yapılamayacağı ve ceza kesilemeyeceğinin düzenlendiği dikkate alındığında, bu Kanun'a ekli (I) sayılı listedeki malları belgesiz olarak bulundurduğu için adına cezalı özel tüketim vergisi salınacak olanların, sadece bu mallar yönünden Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca özel tüketim vergisi mükellefi olan lisans verilmiş ithalatçı ya da rafineriler dahil imal edenlerle sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır.

Aksi yorum, kuralın ikinci paragrafının uygulanmasını sadece belgesiz mal bulundurma fiilinde hem alıcının hem satıcının "lisans verilmiş ithalatçı ya da rafineriler dahil imal edenler" olması haliyle sınırlar. Kuralın bu şekilde yorumlanması ise vergi alacağının tahsilini güvence altına alan kuralın ihdas edilme amacına aykırılık oluşturur. Oysa, özel tüketim vergisi mükellefi olanlar haricinde işletmesiyle ilgili fiili ya da kaydi envanter yapılabilen ticari, sınai, zirai, serbest meslek faaliyeti kapsamında gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin standartlara uygun ulusal markeri bulunan (I) sayılı listedeki malları belgesiz bir şekilde bulundurduğunun tespit edilmesi halinde de özel tüketim vergisinin tahsilinin güvence altına alınması gerekmektedir.

Dolayısıyla, fiili veya kaydi envanter sırasında, belgesiz akaryakıt bulundurduğu tespit edilen dağıtıcı, akaryakıt bayii ya da diğer gelir ve

kurumlar vergisi mükellefleri adına verilecek süre içinde alış belgelerini ibraz etmemeleri halinde özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu kapsamda, Danıştay Yedinci Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 01/11/2023 tarih ve E:2023/2624, K:2023/1818 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

26/02/2025 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/907
Karar No : 2025/75

Anahtar Kelimeler : -Kısmi Tevkifat,
-Posta İşleri,
-Hizmet Temini

Özeti : i. İade uygulaması dikkate alındığında tevkifat uygulamasında esas alınacak oranın artırılmasının, vergi yüküne etki eden herhangi bir yönünün bulunmadığı,
ii. Tebliğ'de örnekleme yoluyla açıklanan şartların, PTT Anonim Şirketinin posta işlerinin yerine getirilmesine yönelik olarak temin ettiği hizmet alımları açısından varlığı doğrudan kabul edilerek bu hizmet ifalarının 9/10 oranında kısmi tevkifata tabi tutulması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Hazine ve Maliye Bakanlığı
(Gelir İdaresi Başkanlığı)
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Kurumsal Hizmetler Lojistik Anonim Şirketi

VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Üçüncü Dairesinin 07/06/2024 tarih ve E:2023/3120, K:2024/3908 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 01/04/2023 tarih ve 32150 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri No:46)'in 2. maddesi ile Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin (I/C-2.1.3.2.5.2.) bölümünün sonuna eklenen "PTT A.Ş.nin posta işlerinin yerine getirilmesine yönelik olarak; gönderilerin toplanması, yüklenmesi, ayrımı, sevki ve işlenmesi, gönderilerin adresten kabulü, ambalajlanması, ölçüm, tartım ve kayıt işlemleri, dağıtılacak tüm kayıtlı/kayıtsız gönderilerin grup/cihet ayrımı, dağıtım araçlarına yüklenmesi ve boşaltılması, gönderilerin dağıtım ve teslimi, tahsilatlı gönderilerin ücretlerinin tahsili, tahsil edilen ücretlerin İdareye teslimi, teslim edilen veya edilemeyen gönderilerin dağıtım alanında veya işyerinde düşüm işlemleri ve benzeri şekillerdeki hizmet alımları bu bölüm kapsamında tevkifata tabi tutulur." şeklindeki paragrafın iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Üçüncü Dairesinin 07/06/2024 tarih ve E:2023/3120, K:2024/3908 sayılı kararı:

i. Maddi olay:

PTT Anonim Şirketinin, posta işlerinin yerine getirilmesine yönelik olarak yüklenici şirketler ile imzaladığı hizmet alım sözleşmeleri kapsamındaki hizmetin bir iş gücü temin hizmeti olduğundan bahisle hizmeti alan taraf olarak 9/10 oranında katma değer vergisi tevkifatı yapması üzerine yüklenici şirketler tarafından, bu hizmetin bir iş gücü temin hizmeti olmadığı, tevkifat kapsamına girmediği iddiasıyla ilk derece mahkemelerinde dava açılmıştır.

Anılan davalarda, mahkemelerce taraflar arasında imzalanan sözleşme ve eki teknik şartname incelenerek davacı şirketler tarafından yüklenilen işin tamamen kendi sorumluluklarında ve kendi elemanları tarafından sağlandığı, işçilerin sevk ve idaresinin davacı şirketlerde olduğu, bu sebeple, verilen bu hizmetin bir iş gücü temin hizmeti olmadığı dolayısıyla tevkifat kapsamına girmeyeceği gerekçesiyle davacılar lehine verilen kararlara karşı davalı idarelerin istinaf istemleri reddedilmiş ve anılan kararlar Danıştay tarafından onanmıştır.

Değinilen ilk derece yargı yerleri ile Danıştay kararlarının verildiği tarihten sonra dava konusu düzenleyici işlem 01/04/2023 tarih ve 32150 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

ii. Dava konusu düzenleyici işlem yönünden yapılan inceleme:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, mükellefin Türkiye içinde ikametgâhının, iş yerinin, kanuni merkezi ve iş merkezinin bulunmaması hallerinde ve gerekli görülen diğer hallerde Hazine ve Maliye Bakanlığı, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla vergiye tabi işlemlere taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutma konusunda yetkili kılınmıştır.

Söz konusu 9. maddenin verdiği yetkiye dayanarak Hazine ve Maliye Bakanlığınca yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin "I- Mükellefiyet/C. Mükellef ve Vergi Sorumlusu" başlıklı bölümünün "2. Vergi Sorumlusu" başlıklı kısmında hesaplanan verginin bu işlemlere muhatap olanlar tarafından kısmen veya tamamen vergi sorumlusu sıfatıyla beyan edilip ödenmesine ilişkin tam tevkifat ve kısmi tevkifat başlıkları altında birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Tebliğ'in "Kısmi Tevkifat Uygulaması" başlıklı (2.1.3.) bölümünde yer alan "Kısmi Tevkifat Uygulanacak Hizmetler" başlıklı (2.1.3.2.) maddesinde, "hizmet" mahiyetinde olan ve kısmi tevkifat kapsamında bulunan işlemlere yer verilmiş, maddenin "İşgücü Temin Hizmetleri" başlıklı (2.1.3.2.5.) alt bendinde; Tebliğ'in (I/C-2.1.3.1/a ve b) bölümünde sayılanlara, faaliyetlerinin yürütülmesi ile ilgili işlemlerde kullanılan iş gücünün sağlanması şeklinde verilen hizmetlerde (iş gücü temin hizmeti alımlarında), alıcılar tarafından (9/10) oranında katma değer vergisi tevkifatı uygulanacağı, bu tür hizmetlerin, esas itibarıyla, temin edilen elemanların, hizmeti alan işletmenin bilfiil sevk, idare ve kontrolü altında çalıştırılabilmesinin mümkün bulunduğu durumlarda tevkifat kapsamına gireceği, iş gücü temin hizmetinin varlığının tespitinde, hizmetin ifasında kullanılan elemanların iş gücü temin hizmetini veren firmanın bünyesinde bulunması ve ona hizmet akdiyle bağlı olması, hizmeti alanın sevk, idare ve kontrolü altında çalıştırılması gibi karinelerin göz önünde bulundurulacağı, bu hususların varlığının, taraflar arasında bir sözleşme yapılmışsa bu sözleşmedeki hükümler veya sözleşmeye bağlı teknik şartnamedeki açıklamalar da dikkate alınarak tespit edileceği belirtilmiştir.

Devletin kamusal gereksinimlerini karşılamak için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği kamu alacağı biçiminde tanımlanan verginin anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunludur.

Verginin niteliklerini oluşturan yasal düzenlemelerde Anayasa'nın bu konudaki ilkelerinin özenle göz önünde tutulması gerekir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş, diğer fıkralarında da bu yükümlülüğün ilkeleri gösterilmiştir. Devletin vergilendirme yetkisi, Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan verginin kanuniliği, mali güce göre ödenmesi, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkeleri yanında Anayasa'nın genel ilkeleri ile de sınırlandırılmıştır.

Devletin vergilendirme yetkisine ilişkin temel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 73. maddesi, vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerde kanunilik ilkesini özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, kaldırılır ve değiştirilir.

Verginin kanuniliği ilkesi, vergi kurumunun hukuksal yapısının temel koşulu olup bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olunmaması için vergilendirmede vergiyi doğuran olayın, yükümlüsünün, sorumlusunun, konusunun, matrahının, oranının, yukarı ve aşağı sınırlarının, salınma biçiminin, tahsil usullerinin, alınma zamanının, indirim, muafiyet ve istisna gibi belli başlı ögelerinin yönetim ve yükümlüler bakımından belirgin şekilde yasayla düzenlenmesine dayanır. Kamusal yetkinin kullanılmasında yükümlülere hukuksal güveni sağlayan bu ilke, sadece, keyfi, takdiri ve sınırsız ölçülere dayalı uygulamaları önlemekle kalmayıp aynı zamanda vergi sisteminde adalet, istikrar ve düzen, vergi yönetiminde de kararlılık sağlamakta, herkesi eşit biçimde kapsamına alan bir yurttaşlık görevinin göstergesini oluşturmaktadır. Oluşan güven hukuk devletinin de bir sonucudur.

Vergide kanuniliğin, Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti"nin "hukuk güvenliği", "belirlilik" ve "öngörülebilirlik" ilkeleriyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Hukuk devletinin en önemli ilkelerinden olan hukuk güvenliği, belirliliği zorunlu kılar. Vergilemede belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartları altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirir.

Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin mali gücüne göre vergi ödemesi öngörülerek vergide genellik ve eşitlik ilkesi kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi vergilendirmede eşitlik ilkesi yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle

vergilendirmenin yapılmasını öngörür. Başka bir deyişle, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarıdır. Bu durumda, Anayasa'da öngörülen verginin "mali güce göre ödenmesi", "herkesin vergi ödemesi" ilkesiyle birlikte vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkesine uygunluk gösterir ve sosyal devletin en etkin uygulama aracını oluşturur. Bununla birlikte, eşitlik ilkesi aynı ya da benzer durumda olmayan kişilerin farklı yöntem ve oranda vergilendirilmesine engel olmadığı gibi farklı nitelikteki gelirlerin farklı vergi sistemine tabi tutulması vergi adaletinin sağlanması yönünden de gereklidir. Vergilendirmede genellik ilkesinin amacı ise sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesinin sağlanmasıdır. Vergilendirmede eşitlik ilkesine göre de belirli kişi veya gruplar dil, din, ırk, cinsiyet gibi nedenlerle vergi dışı bırakılamaz. Vergilendirmede ancak mali politika, sosyal, ekonomik ve vergi tekniğinin gerektirdiği nedenlerle bazı kişiler veya gelirler vergi kapsamı dışında bırakılabilir. Ayrıca vergilendirmede verginin konusu, matrahı kadar oranı da alınacak vergi yükünün, vergilendirmenin adaletli, dengeli ve mali güce göre olması ilkesini doğrudan etkilemektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen "kanun önünde eşitlik" ilkesi de hukuk devletinin olmazsa olmaz ilkelerindendir. Anayasa Mahkemesine göre bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması zorunlu olduğundan, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılması bu ilkenin ihlali anlamını taşıyacaktır.

Hazine ve Maliye Bakanlığınca, kanunla verilen yetkiye dayanılarak, vergi alacağının güvence altına alınması amacıyla, katma değer vergisi tevkifatı uygulanacak durumların belirlenmesinde vergide genellik ve eşitlik ilkelerine uygun olarak düzenleme yapılması gerekmektedir.

Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin "2.1.3. Kısmi Tevkifat Uygulaması" başlıklı kısmında, kısmi katma değer vergisi tevkifatı yapmak üzere sorumlu tutulabilecekler iki grup halinde sayılmıştır. Bu kapsamdaki her bir işlem bazında tevkifat yapması gerekenler, söz konusu gruplardan birine veya ikisine veyahut söz konusu gruplar kapsamında olan bazı sorumlulara atıf yapılmak suretiyle Tebliğ'in ilgili bölümlerinde belirtilmiş, ilk grup olarak "KDV mükellefleri", ikinci grup olarak ise Tebliğ'de sayılmış olan "Belirlenmiş alıcılar" tevkifat yapmak üzere sorumlu tutulmuştur.

Tebliğ'in "2.1.3.2. Kısmi Tevkifat Uygulanacak Hizmetler" başlıklı bölümünde ise sadece "hizmet" mahiyetindeki işlemlere yer verilerek, alt başlıklar halinde belirlenmiş olan her bir hizmet türü itibarıyla tevkifat uygulayacak olan alıcılar ve uygulayacakları tevkifat oranları düzenlenerek kısmi tevkifatın kapsamı belirlenmiş, bazı hizmet türleriyle ilgili olarak ise ayrıntılı biçimde tevkifat kapsamında sayılacak durumlara ve kapsam dahilindeki hizmetlere tevkifat uygulanma şartları sayılmıştır.

Kısmi tevkifat uygulanacak hizmetlerden biri olarak belirlenmiş olan "2.1.3.2.5. İşgücü Temin Hizmetleri" başlığı altında, bu tür hizmetlerin esas itibarıyla, temin edilen elemanların, hizmeti alan işletmenin bilfiil sevk, idare ve kontrolü altında çalıştırılabilmesinin mümkün bulunduğu durumlarda tevkifat kapsamına gireceği, bu şekilde ortaya çıkan hizmetlerde tevkifat uygulanabilmesi için temin edilen elemanların, hizmeti alana ücretli statüsünde hizmet akdiyle bağlı olmaması, hizmeti alanın sevk, idare ve kontrolü altında çalıştırılması gerektiği dolayısıyla iş gücü temin hizmetinin varlığının tespitinde; hizmetin ifasında kullanılan elemanların iş gücü temin hizmetini veren firmanın bünyesinde bulunması ve ona hizmet akdiyle bağlı olması, hizmeti alanın sevk, idare ve kontrolü altında çalıştırılması gibi karinelerin göz önünde bulundurulacağı, bu hususların varlığının, taraflar arasında bir sözleşme yapılmışsa bu sözleşmedeki hükümler veya sözleşmeye bağlı teknik şartnamedeki açıklamalar da dikkate alınarak tespit edileceği belirtilmiştir.

Dava konusu düzenleyici işlem ile PTT Anonim Şirketince yapılan hizmet alım işleri, hizmetin ifasında kullanılan elemanların iş gücü temin hizmetini veren firmanın bünyesinde bulunup bulunmadığı, firmaya hizmet akdiyle bağlı olup olmadığı, hizmeti alanın sevk, idare ve kontrolü altında çalıştırılıp çalıştırılmadığı gibi karineler göz önünde bulundurulmaksızın ve bu hususların varlığı hususunda taraflar arasında bir sözleşme yapılmışsa bu sözleşmedeki hükümler veya sözleşmeye bağlı teknik şartnamedeki açıklamalar dikkate alınmaksızın doğrudan tevkifat kapsamına alınmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, PTT Anonim Şirketinin, Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin "2.1.3.1. Kısmi Tevkifatın Mahiyeti ve Tevkifat Uygulayacak Alıcılar" başlıklı kısmında kısmi tevkifat uygulayacak alıcılar arasında yer aldığı hususu tartışmasızdır. Tebliğ'in "2.1.3.2.13. Diğer Hizmetler" başlıklı bölümünde, katma değer vergisi mükellefleri tarafından PTT Anonim Şirketinin de arasında olduğu idare, kurum, kuruluş ve işletmelere sunulan ve Tebliğ'de özel olarak belirlenmeyen diğer bütün hizmet ifalarında söz konusu alıcılar tarafından 5/10 oranında katma değer vergisi tevkifatı uygulanacağı da açıktır.

Bu anlamda uyuşmazlık, PTT Anonim Şirketinin, posta işlerinin yerine getirilmesine yönelik olarak; gönderilerin toplanması, yüklenmesi, ayrımı, sevki ve işlenmesi, gönderilerin adresten kabulü, ambalajlanması, ölçüm, tartım ve kayıt işlemleri, dağıtılacak tüm kayıtlı/kayıtsız gönderilerin grup/cihet ayrımı, dağıtım araçlarına yüklenmesi ve boşaltılması, gönderilerin dağıtım ve teslimi, tahsilatlı gönderilerin ücretlerinin tahsili, tahsil edilen ücretlerin İdareye teslimi, teslim edilen veya edilemeyen gönderilerin dağıtım alanında veya işyerinde düşüm işlemleri ve benzeri şekillerdeki hizmet alımlarının, dava konusu düzenleyici işlemle, doğrudan iş gücü temin hizmeti niteliğinde olduğu kabul edilerek, söz konusu hizmetler için öngörülen 9/10 oranında tevkifata tabi tutulmasının hukuka uygun olup olmadığına ilişkindir.

Vergi alacağının güvence altına alınması amacıyla, katma değer vergisi tevkifatı uygulanacak durumların belirlenmesinde Hazine ve Maliye Bakanlığının yetkisinin bulunduğu hususunda tereddüt bulunmamakla birlikte bu yetki, vergide genellik ve eşitlik ilkelerine uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Kullanılan yetki sonucunda ortaya çıkan işlemin hukuk devletinin gereği olarak yargı denetimine tabi olup yargı yerlerinin, değinilen ilkelere uygun işlem yapılıp yapılmadığını denetleme görevi bulunmaktadır.

PTT Anonim Şirketinin temin ettiği dava konusu düzenleyici işlemde belirtilen hizmetlerin, herhangi bir uzmanlık gerektirmediği dikkate alındığında söz konusu şirket nezdinde farklı bir muamele yapılmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Öte yandan, davalı tarafından vergide genellik ve eşitlik ilkelerinden ayrılmayı haklı gösterecek herhangi bir somut neden de gösterilmemiştir.

Tüm bu açıklamalar gözetildiğinde, yukarıda sözü edilen hizmetlerin Tebliğ'de belirtilen şartlar aranmadan doğrudan kısmi tevkifat kapsamına altına alınması suretiyle sadece PTT Anonim Şirketi özelinde düzenleme yapılması suretiyle tesis edilen dava konusu düzenleyici işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

iii. Karar sonucu:

Daire bu gerekçeyle dava konusu düzenleyici işlemi iptal etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanılarak getirilen tevkifat uygulamasının vergi alacağını emniyet altına almayı amaçladığı, bu amaçla vergiye tabi işlemlere taraf olanların verginin ödenmesinden sorumlu tutulduğu, dava konusu düzenleyici işlem ile bir işlem verginin konusuna

dahil edilmediğinden dava konusu işlemin Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan kurala uygun olduğu ifade edilmiştir.

İş gücü temin hizmetlerinde tevkifat uygulamasına yönelik zaman içinde yaşanan tereddütlerin çıkarılan sirküler ve özelgeler ile giderilmeye çalışıldığı, posta işlerinin yerine getirilmesine yönelik yapılan işlere özgü düzenlenen sözleşmeler yalnızca PTT Anonim Şirketi özelinde imzalandığından dava konusu düzenleyici işlemde PTT Anonim Şirketinin isminin zikredildiği ve dava konusu düzenleyici işlem ile bu tür işlemlere yönelik uygulanacak tevkifata açıklık getirildiği iddia edilmiştir.

İş gücü temin hizmetlerinde taraflar arasında imzalanan farklı ancak mutat olan bu işlerdeki her bir sözleşmenin yeniden incelenerek sonuca kavuşturulmasını beklemek yerine, açıklayıcı nitelikteki dava konusu işlem ile anılan tereddütlerin çözüme kavuşturulduğu belirtilmiştir.

Ayrıca davacı tarafından ifa edilecek iş gücü temin hizmetinden yapılacak tevkifatın mağduriyet yaratmasının mümkün olmadığı zira davacının bu işlemler kapsamında nakden veya mahsuben iade alma hakkının bulunduğu ileri sürülmüştür.

Açıklanan nedenlerle Tebliğ'in dava konusu edilen kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : PTT Anonim Şirketi tarafından alınan hizmetin iş gücü temin hizmeti olduğunun kabulü ile tevkifata konu edilen katma değer vergilerine karşı açılan davalarda, ilgili mahkemelerce bu vergilerin kaldırılmasına karar verilmiş ve bu kararlar kanun yolu aşamasından geçerek kesinleşmiştir. Kesinleşen yargı kararlarının aksine PTT Anonim Şirketine verilen hizmetin dava konusu düzenleyici işlem ile iş gücü temin hizmeti niteliğinde olduğunun kabulü hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Dava konusu düzenleyici işlem ile iş gücü temin hizmeti olarak tevkifat müessesesi kapsamına alınan hizmetin, vergi alacağını tehlike altına sokacak bir durumu haiz olduğunun kabulü somut bir şekilde ortaya konulamamıştır.

Hazine ve Maliye Bakanlığınca Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği ile bir hizmetin, iş gücü temini niteliğinde olduğunun kabulü için aranan kriterler belirlenmiş olup dava konusu düzenleyici işlem ile bu kriterlere bağlı kalınmaması ve PTT Anonim Şirketince posta işleri için temin edilen hizmetin doğrudan, herhangi bir koşula bağlı kalınmaksızın, iş gücü temini niteliğinde olduğunun kabul edilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Diğer taraftan, PTT Anonim Şirketi ile diğer belirlenmiş alıcılar arasında ayrıma gidilerek farklı bir muameleye yol açabilecek nitelikteki dava konusu işlem bu yönüyle eşitlik ilkesine aykırı bir şekilde mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale içermektedir. Ayrıca kısmi tevkifattan doğan iadenin belirli prosedürlere bağlı olarak yerine getirilmesi mali yönden de aşırı bir külfet yüklemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Tevkifat uygulamasının dayanağı olan 3065 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, tevkifatın hangi hallerde uygulanacağı ve verginin ödenmesinden kimin sorumlu tutulacağı hususunda Hazine ve Maliye Bakanlığına yetki verilmiştir. Tevkifat uygulaması, esas alınacak oranlar çerçevesinde tam ve kısmi olarak ikiye ayrılmaktadır. Kısmi tevkifatta, tevkifat yapma yükümlülüğü getirilmiş alıcılar, kendilerine teslim edilen emtia veya ifa edilen hizmetin bedelleri üzerinden hesapladıkları vergiyi, 2 No.lu Katma Değer Vergisi Beyannamesiyle beyan etmekte ve bu vergiyi ödemektedirler. Alıcılar tarafından hesaplanan verginin bir kısmının tevkif edilmesi durumunda, katma değer vergisi mükellefleri, alışlarında yüklendikleri vergiyi, satışlarına tam olarak yansıtamadıkları için tevkifata konu verginin iadesini talep edebilirler.

Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin "I/C-2.1.3.1. Kısmi Tevkifatın Mahiyeti ve Tevkifat Uygulayacak Alıcılar" başlıklı bölümüne göre PTT Anonim Şirketi, tevkifat yapması gereken alıcılardan biridir.

Kanun'un 9. maddesinde verilen yetkiye istinaden, Hazine ve Maliye Bakanlığı, iş gücü temin hizmetinden doğan vergi alacağını güvence altına almak için, anılan hizmet ifasını kısmi tevkifata tabi kılmış, bir hizmetin iş gücü temin hizmeti niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde birtakım şartların ve karinelerin aranacağını açıklamıştır. İlgili şartlar örnekleme yöntemiyle sayıldığından, hizmet ifasının taraflarınca, hizmet işleminde ilgili şartların veya ilgili şartlara benzer bir durumun var olup olmadığı tespit edilerek, hizmetin iş gücü temin hizmeti niteliğinde olup olmadığı belirlenecektir.

Personel çalıştırmasına dayalı hizmet alımları, ağırlıklı olarak personel çalıştırmasına dayanan, çalıştırılacak personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının hizmet alan için kullanıldığı hizmetlerdir. Günümüzün koşulları dikkate alındığında, personel çalıştırmasına dayalı hizmet alımlarının, belli şartlara sıkı sıkıya bağlı olarak kategorize edilmesi mümkün değildir. Zira temin edilen iş gücünün, bir çok

alanda yürütülen ve birbirinden farklı bir çok özellik barındıran işlerde kullanılabileceği yadsınamaz bir gerçektir. Nitekim Bakanlık Tebliğ'in "I/C-2.1.3.2.5.2. Kapsam" başlıklı bölümünün bir hizmetin iş gücü hizmeti niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde esas alınacak kriterleri belirlediği paragrafta, "esas itibarıyla" ifadesine yer vererek, hizmet sektöründe genele yaygın bir şekilde uygulanan kriterleri açıklamış, kullandığı bu ifadeyle olayın özelliğine göre bu kriterlerin farklılaşabileceği kabul etmiştir.

Bu durumda, PTT Anonim Şirketi tarafından temin edilen iş gücü hizmetinin kullanılacağı iş ile diğer kurumlarca alınan iş gücü hizmetinin kullanılacağı iş arasında farklılık bulunduğundan, Hazine ve Maliye Bakanlığınca, kanunla kendisine verilen takdir yetkisine istinaden, bir hizmetin iş gücü temin hizmeti olarak kabulü için aranacak şartların, PTT Anonim Şirketinin değinilen işler bakımından temin ettiği hizmetler açısından doğrudan varlığı kabul edilmek suretiyle tesis edilen düzenleyici işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ayrıca PTT Anonim Şirketi ile diğer kurumların hizmet verdiği alanlar arasında farklılık bulunduğundan, diğer kurumların hizmet alımlarının iş gücü temini olduğunun kabulü için belirlenen kriterlerin varlığı bakımından, PTT Anonim Şirketince temin edilen hizmetler yönünden farklı bir düzenleme yapılmasının "farklı özellikleri olana farklı işlem yapılması durumunu açıklayan" dikey eşitlik ilkesine de uygun olduğu düşünülmektedir.

Ayrıca dava konusu işlem PTT Anonim Şirketi ile diğer kurumların temin ettiği hizmetin konusunun iş gücü olduğu dikkate alınarak her bir iş gücü hizmetinin aynı oranda tevkifata tabi tutulmasına imkan sağlamaktadır. Bu nedenle dava konusu işlem yatay eşitlik ilkesine de uygundur. Aksi halde, PTT Anonim Şirketi ile diğer belirlenmiş alıcıların temin ettiği iş gücü hizmetinin tabi olduğu tevkifat oranı farklılaşacak olup diğer belirlenmiş alıcıların temin ettiği iş gücü hizmeti için 9/10 oranında tevkifat uygulanacakken PTT Anonim Şirketince temin edilen iş gücü hizmeti için 5/10 oranında (Tebliğ'in "I/C-2.1.3.2.13." numaralı başlığında belirtilen hükümler nedeniyle) tevkifat uygulanacaktır.

Ayrıca 3065 sayılı Kanun'da "posta, telefon, telgraf, teleks ve bunlara benzer hizmetler" verginin konusunu teşkil eden işlem olarak kabul edilmek suretiyle Kanun'un 8. maddesinde katma değer vergisi mükellefleri genel itibarıyla sayıldıktan sonra anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde diğer mükelleflerden farklı olarak PTT İşletme Genel Müdürlüğünün (PTT Anonim Şirketi) ismi ayrıca zikredilmiştir. Dolayısıyla

dava konusu düzenleyici işlemde, PTT Anonim Şirketinin ayrıca isminin zikredilmesi hukuki belirlilik ilkesine de aykırılık teşkil etmemektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, Genel Tebliğ'de bir hizmetin iş gücü temini hizmeti kabul edilebilmesi için aranan ve örnekleme yoluyla açıklanan şartların, PTT Anonim Şirketinin posta işlerinin yerine getirilmesine yönelik olarak birtakım işlerde temin ettiği hizmet alımları açısından varlığı doğrudan kabul edilerek bu hizmet ifalarının 9/10 oranında kısmi tevkifata tabi tutulması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

… Kurumsal Hizmetler İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile … Atık Yönetim Sistemleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi Ortak Girişimi (Anılan iş ortaklığı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili maddelerine istinaden tür değiştirmiş ve tür değişikliği sonucunda davacı … Kurumsal Hizmetler Lojistik Anonim Şirketi kurulmuştur) ile PTT Anonim Şirketi arasında 02/06/2022 tarihinde posta işlerine yönelik ayrım ve dağıtım hizmetlerinin on iki bölgede yürütülmesine ilişkin hizmet alım sözleşmesi imzalanmıştır. Anılan sözleşmesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

i. İdare, PTT Anonim Şirketi, yüklenici ise … Kurumsal Hizmetler İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile … Atık Yönetim Sistemleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi Ortak Girişimidir.

ii. İşe başlama tarihi 01/08/2022'dir. İşi bitirme tarihi ise 31/07/2024'dür. Sözleşme konusu iş, ilgili bölgede, ayrım dağıtım hizmetlerinde 466 yaya dağıtım personeli, yirmi altı motosikletli dağıtım personeli, 273 ayrım personeli ve on altı engelli personel olmak üzere hizmetlerin 781 personel ile yürütülmesidir.

Anılan sözleşmeye göre davacı hizmet veren; PTT Anonim Şirketi ise hizmeti alan taraftır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın üçüncü kısmının "Yürütme" başlıklı ikinci bölümünün "IV. İdare" başlıklı alt bölümünde yer alan "B. Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin dördüncü fıkrasında şu düzenlemeye yer verilmiştir:

"Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez."

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın birinci kısmının "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinin beşinci fıkrasında devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 185. maddesiyle değişik halinde ise şu kural yer almaktadır:

"2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler."

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesiyle, mükellefin Türkiye içinde ikametgâhının, iş yerinin, kanuni merkezi ve iş merkezinin bulunmaması hallerinde ve gerekli görülen diğer hallerde Hazine ve Maliye Bakanlığı, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla vergiye tabi işlemlere taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutma konusunda yetkili kılınmıştır.

23/05/2013 tarih ve 28655 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun "Kuruluş" başlıklı 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 87. maddesiyle ilga edilmeden önceki hali şu şekildedir:

"Bu Kanun ile kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 6102 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi unvanı altında bir anonim şirket kurulmuştur. "

15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve

Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi" başlıklı yirmisekizinci bölümünün "Kuruluş" başlıklı 385. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 05/02/2019 tarih ve 30677 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle değişik (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(1) Bu Bölüm ile kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na ve özel hukuk hükümlerine tabi Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi unvanı altında bir anonim şirket kurulmuştur.

(2) PTT'nin sermayesinin tamamı Hazineye aittir. (Mülga cümleler: RG-5/2/2019-30677-CK-30/8)"

12/12/2018 tarih ve 30623 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 463 sayılı Cumhurbaşkanı kararıyla, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinin sermayesinde bulunan hazineye ait hisselerin tamamının (4) sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yürürlük tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Cumhurbaşkanlığına bağlı bir kurum olan Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

i. Genel ilkeler:

Takdir yetkisi, temel amacı faaliyetlerinde kamu yararını gerçekleştirmek olan idarenin belli bir konuda karar alıp almama yahut karar alma hususunda birden fazla seçenek arasında seçim yapma serbestisine sahip olması şeklinde tanımlanmaktadır. İdarelerin, normlar hiyerarşisine aykırı olmayacak şekilde hizmette etkinliğin sağlanması için gerekli önlemleri almak, gelişen durumlara ayak uydurmak ve ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayabilmek amacıyla düzenleyici işlemler üzerinde gerekli değişiklikleri yapma hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

İdarenin takdir hakkının kullanıldığı işlemlerin hukuka uygunluk denetimlerinde, idarenin takdir hakkını ortadan kaldıracak şekilde yargı kararı verilmesinden kaçınılması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Diğer taraftan, takdir yetkisi kamu hizmetlerini yürütmekle görevli olan idareye bu görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için belli bir hareket serbestisi sağlamakla birlikte, bu yetkinin sınırsız kullanımı söz konusu değildir. İdareler eşitlik, kamu yararı, hizmet gerekleri, hak ve nesafet ilkelerine göre takdir yetkisini kullanmakla yükümlü olup bu ilkeler takdir yetkisinin sınırını teşkil eder.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuki durumları aynı olanlar için, eylemli değil hukuksal eşitliği sağlayan

bir ilke olduğundan aynı hukuksal durumlara sahip kişi ve topluluklara aynı, ayrı hukuksal durumlara sahip kişi ve topluluklara farklı kuralların uygulanması Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesini zedelemeyecektir.

Türk Vergi Sisteminde, vergi tevkifatı prensip olarak vergi kaybının en aza indirilmesi amacıyla vergi alacağını güvence altına almak için uygulanan vergi güvenlik müessesesi niteliğindedir. Katma değer vergisi yönünden tevkifat uygulamasının kanuni dayanağı 3065 sayılı Kanun'un 9. maddesidir. Bu maddeyle tevkifatın hangi hallerde uygulanacağı ve verginin ödenmesinden kimin sorumlu tutulacağı hususunda Hazine ve Maliye Bakanlığına takdir yetkisi verilmiştir. Bu kapsamda Bakanlık, vergi alacağını güvence altına almak amacıyla vergiye tabi bir kısım işlemlere özgü olarak tam ve kısmi tevkifat uygulamasını içeren düzenlemelerle değinilen yetkisini kullanmakta ve alıcılar veya hizmetten yararlananlar vergiye tabi bazı işlemlerden doğan katma değer vergisinin tamamını (tam tevkifat) veya bir kısmını (kısmi tevkifat) doğrudan vergi dairesine ödemekle sorumlu tutulmaktadır.

Kısmi tevkifat uygulamasında satıcılar veya hizmet ifasında bulunanlar, önceki aşamalarda yüklendikleri vergiyi, mal teslimi ya da hizmet ifası sırasında mal veya hizmet bedeli üzerinden tevkifat uygulaması nedeniyle tam olarak telafi edememektedirler. Bu nedenle bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisinin toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu bu halde satıcıların yüklendikleri katma değer vergisi alıcılar tarafından tevkif edilen vergi tutarı kadar artmaktadır. Tevkifat nedeniyle ortaya çıkan finansman yükü tevkif edilen verginin satıcıya iade edilmesiyle giderilmekte olup bu verginin iade edilebilmesi için aranan şartlar Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin anılan kısmının "2.1.5. Tevkifata Tabi İşlemlerde KDV İadesi" başlıklı bölümünde açıklanmıştır.

ii. Dava konusu düzenleyici işlemin hukuka uygunluğunun incelenmesi:

Dava konusu düzenleyici işlemin tesisinden önce, PTT Anonim Şirketine ifa edilen her bir hizmet katma değer vergisi tevkifatına tabi olup uygulanacak tevkifat oranı verilen hizmetin konusuna göre değişkenlik göstermekte; PTT Anonim Şirketince temin edilen hizmet alımlarının, iş gücü temini niteliğinde olup olmadığı Tebliğ'in anılan kısmının "2.1.3.2.5.2. Kapsam" başlıklı bölümünde açıklanan kriterler esas alınmak suretiyle belirlenmekte idi. Buna göre, PTT Anonim Şirketince temin edilen ve anılan kriterleri sağlayan hizmet alımları için Tebliğ'in "I/C-2.1.3.2.5.1." bölümünde açıklanan (9/10), anılan kriterleri sağlamayan diğer hizmet

alımları kapsamında değerlendirilen hizmet alımları için ise Tebliğ'in "I/C-2.1.3.2.13." bölümünde açıklanan (5/10) oranında tevkifat uygulanmaktaydı.

Dava konusu düzenleyici işlem ile PTT Anonim Şirketince temin edilen hizmet alımlarının iş gücü temini niteliğinde olup olmadığının kabulü, aranacak kriterlerin varlığına göre belirlenmemiş, düzenleyici işleme konu hizmet alımlarının doğrudan iş gücü temini niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda düzenleyici işleme göre PTT Anonim Şirketince temin edilen ilgili hizmet alımları, herhangi bir kriterin varlığı aranmaksızın, iş gücü temin hizmeti olarak kabul edilecektir. Diğer kurumlarca temin edilen hizmet alımları ise Tebliğ'de anılan kriterlerin varlığına göre bir belirleme yapılarak hizmetin iş gücü temini niteliğinde olup olmadığı belirlenecektir.

Hazine ve Maliye Bakanlığınca, Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin anılan kısmının "2.1.3.1. Kısmi Tevkifatın Mahiyeti ve Tevkifat Uygulayacak Alıcılar" başlıklı bölümünde kısmi tevkifatın mahiyeti ve tevkifat uygulayacak alıcılar belirlenmiş olup belirlenen alıcılar arasında PTT Anonim Şirketinin de bulunduğu tartışmasızdır.

Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin anılan kısmının "2.1.3.2.5. İşgücü Temin Hizmetleri" başlıklı bölümünde ve alt başlıklarında, iş gücü temin hizmetlerinin kısmi tevkifata tabi olduğu düzenlenmiş ve bir hizmetin iş gücü temin hizmeti niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde hangi şartların ve karinelerin esas alınacağı örnekleme yöntemiyle açıklanmıştır. Buna göre Tebliğ'in (I/C.2.1.3.1/a ve b) bölümünde sayılanlara faaliyetlerinin yürütülmesi ile ilgili işlemlerde kullanılan iş gücünün sağlanması şeklinde verilen hizmetlerde (iş gücü temin hizmeti alımlarında) alıcılar tarafından (9/10) oranında katma değer vergisi tevkifatının uygulanacağı belirlenmiştir.

PTT Anonim Şirketi, ülke genelinde posta hizmetlerinin sunulmasını ve yürütülmesini sağlamakla görevli olup bu hizmetler itibarıyla yürüttüğü kamu hizmeti için iş gücü teminine ihtiyaç duyabilmektedir. PTT Anonim Şirketinin temin ettiği iş gücünü kullanacağı posta işleri ile diğer kurumların temin ettiği iş gücünü kullanacağı işlerin (kamu hizmeti veya özel hizmet bakımından) birbirinden farklı özelliklere sahip olabileceği dikkate alındığında, PTT Anonim Şirketinin posta işlerinin yerine getirilmesine yönelik birtakım hizmet alımlarının, Tebliğ'de bir hizmetin iş gücü temin hizmeti olarak kabul edilmesi için aranacak şartları ve karineleri içerdiğinin ve PTT Anonim Şirketinin anılan işleri için temin ettiği hizmetin iş gücü temin hizmeti niteliğinde olduğunun doğrudan kabul edilmesi suretiyle

yapılan düzenlenmenin, Kanun'da belirtilen "gerekli görülen hal" kapsamında, Hazine ve Maliye Bakanlığının takdir yetkisi içinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan Tebliğ'de bir hizmetin iş gücü temin hizmeti niteliğinde olup olmadığına yönelik olarak Hazine ve Maliye Bakanlığınca öngörülen şartlar, mali düzenin sağlanması ve birbirine benzeyen durumların yeknesak hale getirilmesi, tevkifat uygulaması bakımından şüpheye düşülen durumların ortadan kaldırılması ve tüm mükellefler bakımından uygulamaya yön verilmesi amacına hizmet etmektedir.

Ticari yaşamın dinamik bir yapıya sahip olması nedeniyle ekonomik konjonktürün koşullarına göre değişkenlik göstermesi, ticari yaşamın bu özelliği nedeniyle bazı teslim ve hizmetlerin bu dinamik yapıyla klasik bir biçimden farklı bir hüviyete kavuşması ve iş gücü temin hizmet alımlarında da ulusal ve uluslararası iş hukukunun işçiler bakımından sektörel alanlarda getirdiği hak ve kazanımların dikkate alınması gibi hususlar bu kriterlerin her sektör bakımından kullanılan iş gücü hizmet alımlarında mutlak bir suretle kabul edilmesini engelleyebilmektedir. Aksi durum ekonomik gerçeklikten uzaklaşarak her bir sektörün kendi içinde barındırdığı özelliklerin göz ardı edilmesi ve temin ettiği hizmet alımlarının aynı koşullara tabi ve tek tipte olduğunun kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Ayrıca bir hizmet alımının, iş gücü temini niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde esas alınacak kriterleri belirleyen Bakanlık olduğundan, Bakanlığın bu kriterleri aramaksızın tevkifat açısından hangi hizmetlerin iş gücü hizmeti alımı niteliğinde olduğunu belirleme noktasında da yetkisinin bulunduğu açıktır.

Bu nedenle anılan Tebliğ'de örnekleme yoluyla açıklanan şartların, PTT Anonim Şirketinin posta işlerinin yerine getirilmesine yönelik olarak temin ettiği hizmet alımları açısından varlığı doğrudan kabul edilerek bu hizmet ifalarının 9/10 oranında kısmi tevkifata tabi tutulması yolunda tesis edilen işlemde bu yönden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu düzenleyici işlem ile PTT Anonim Şirketinin hizmet alımları ilk defa kısmi tevkifat kapsamına alınmamıştır. Yukarıda da anıldığı üzere bu hizmet alımları daha önce de kısmi tevkifata tabi tutulduğundan, iş gücü temin edenler yönünden sundukları hizmetin kısmi tevkifata tabi olduğu öngörülebilir niteliktedir. Dava konusu düzenleyici işlem, PTT Anonim Şirketine sunulan bu hizmet açısından bu hizmetin mahiyetini esas alarak bu konuda yaşanan tereddütleri gidermek amacıyla öngörülmüştür.

Diğer yönden PTT Anonim Şirketince temin edilen hizmet alımının konusuna göre gerek (9/10) gerek (5/10) oranında tevkifata tabi tutulması, tevkifat işlemlerinden doğan iade edilecek katma değer vergisinin tutarının belirlenmesine etki eden bir husustur. İade uygulaması dikkate alındığında tevkifat uygulamasında esas alınacak oranın artırılmasının, vergi yüküne etki eden herhangi bir yönü de bulunmamaktadır.

3065 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının "a" bendinde "posta, telefon, telgraf, teleks ve bunlara benzer hizmetler" verginin konusunu teşkil eden işlem olarak kabul edilmiş, Kanun'un 8. maddesinde katma değer vergisi mükellefleri genel itibarıyla sayıldıktan sonra anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde diğer mükelleflerden farklı olarak PTT İşletme Genel Müdürlüğünün (6475 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan atıf nedeniyle PTT Anonim Şirketi) ismi ayrıca zikredilmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından PTT Anonim Şirketince verilen posta işlerine yönelik hizmetin, kendine özgü bir duruma sahip olduğu kabul edildiğinden, posta işlerinin yerine getirilmesine yönelik hizmet alımları yönünden dava konusu düzenleyici işlem ile ayrıca bir düzenleme yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

PTT Anonim Şirketi tarafından temin edilen iş gücü hizmetinin ifa edileceği işler ile diğer kurumlarca alınan iş gücü hizmetinin ifa edileceği işler birbirinden farklı mahiyette olduğundan, temin edilen hizmetin iş gücü hizmeti olarak kabulü için aranacak kriterler de birbirinden farklılık arz edecektir. Bu nedenle PTT Anonim Şirketi tarafından temin edilen hizmetin iş gücü hizmeti ile diğer kurumlar tarafından temin edilen iş gücü hizmetler arasında farklı bir düzenleme yapılmasını öngören dava konusu düzenleyici işlem, "farklı özellikleri olana farklı işlem yapılması durumunu açıklayan" dikey eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

Ayrıca PTT Anonim Şirketi ile diğer kurumların temin ettiği hizmetin konusunun iş gücü olması nedeniyle her bir iş gücü hizmetinin aynı oranda (9/10) tevkifata tabi tutulmasına imkan sağlayan dava konusu işlemin yatay eşitlik ilkesine de uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, düzenleyici işlemin iptali yolundaki temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Danıştay Üçüncü Dairesinin 07/06/2024 tarih ve E:2023/3120, K:2024/3908 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

26/02/2025 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında Daire 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 : 2023/1473
Karar No : 2025/86

Anahtar Kelimeler : -Kanuni Temsilci Sıfatıyla Düzenlenen Ödeme Emri,
-Asıl Borçlu Şirketten Tahsil Edilemeyen veya Tahsil Edilemeyeceği Anlaşılan Amme Alacağı

Özeti : i. Olayda, asıl borçlu şirket adına haczedilen mal varlığının niteliği, dava konusu ödeme emri ile tahsili talep edilen borç tutarı ve asıl borçlu şirketin borç sorgulama tarihi itibarıyla vadesi geçmiş toplam borç tutarı dikkate alındığında amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsilinin olanaksız olduğundan söz edilemeyeceği,
ii. Takip edilen kamu alacaklarının şirkete ait mal varlığından tahsil olanaksızlığı idarece somut olarak ortaya konulamadığından davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Defterdarlığı
(Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 15/06/2023 tarih ve E:2023/350, K:2023/1122 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, … Müteahhitlik Planlama İnşaat Mühendislik Enerji Madencilik ve Taşımacılık Anonim Şirketinin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 12/06/2018 tarih ve 5 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 20/03/2019 tarih ve E:2018/1310, K:2019/307 sayılı kararı:

… Müteahhitlik Planlama İnşaat Mühendislik Enerji Madencilik ve Taşımacılık Anonim Şirketinin ödenmemiş vergi borçlarının tahsiline ilişkin mal varlığı araştırması yapılmış ve adı geçen şirkete ait yirmi beş adet motorlu taşıt ve bir adet gayrimenkul üzerine haciz şerhi işlenmiştir. Hacizli mallar üzerinde başka haciz, rehin ve ipotek şerhlerinin de bulunması sebebiyle vergi alacağının asıl borçlu şirketten tahsil edilme imkanının bulunmadığından bahisle davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla dava konusu ödeme emri düzenlenmiştir.

Davacının ilgili dönemlerde asıl borçlu şirketin kanuni temsilcisi olduğu tespit edilmişse de asıl borçlu şirket adına haczedilen malların satış işlemlerinin gerçekleştirilmediği anlaşılmıştır.

Kanuni temsilcilerin şirketin vergi borçlarından sorumlu tutulabilmeleri, kamu alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağının kalmadığının saptanması halinde mümkündür. Bunun için de öncelikle asıl borçlu şirketin usulüne uygun takip edilmesi ve takibin sonuçsuz kalması gerekmektedir.

Olayda, asıl borçlu şirket adına haczedilen malların satışından elde edilecek hasılattan pay almada önceliği olan vergi borçlarının karşılanıp karşılamayacağı üzerinde haciz, rehin ve ipotek bulunan malların satışından sonra anlaşılacaktır. Bu nedenle asıl borçlu şirket hakkında cebri tahsil yolları tüketilmeden ve amme alacaklarının asıl borçlu şirketten tahsil imkanının bulunmadığı saptanmadan davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 21/02/2020 tarih ve E:2019/487, K:2020/130 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 21/09/2022 tarih ve E:2020/2519, K:2022/4960 sayılı kararı:

6183 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden şirket borçlarından dolayı kanuni temsilcilere başvurulabilmesi için öncelikle şirket adına vergi borcunun kesinleştirilmesi ve usulüne uygun olarak tüm takip yollarının tüketilmesine karşın borcun şirketin mal varlığından kısmen ya da tamamen tahsil edilemeyeceği veya edilemeyeceğinin anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, asıl borçlu şirket adına kayıtlı araçların tamamının hacizli olduğu, tarla cinsi taşınmaz üzerinde rehin olduğu ve şirketin başkaca mal varlığı olmadığı anlaşılmaktadır. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde şirketin borçlarını ödeyecek mal varlığının bulunmadığı sonucuna varıldığından asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağı için davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği ve benzeri diğer hususlar incelenerek bir karar verilmesi gerektiğinden mahkeme kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 15/06/2023 tarih ve E:2023/350, K:2023/1122 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu ödeme emrinin hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ : Olayda, asıl borçlu şirket adına haczedilen mal varlığının niteliği, dava konusu ödeme emri ile tahsili talep edilen borç tutarı ve asıl borçlu şirketin borç sorgulama tarihi itibarıyla vadesi geçmiş toplam borç

tutarı dikkate alındığında amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsilinin olanaksız olduğundan söz edilemeyecektir.

Bu itibarla takip edilen kamu alacaklarının asıl borçlu şirkete ait mal varlığından tahsil olanaksızlığı somut olarak ortaya konulamadığından davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenle ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dava konusu ödeme emri düzenlenmeden önce asıl amme borçlusu şirket hakkında cebren tahsil ve takip yollarına başvurulmuştur. Şirket hakkında yapılan mal varlığı araştırmasında şirket adına kayıtlı yirmi beş adet taşıt ile İzmir ili, Aliağa ilçesinde bulunan bir adet tarla cinsi taşınmaz bulunduğu tespit edilmiş ve değinilen taşıtlar ve taşınmaz ile şirketin banka hesaplarına haciz konulmuştur. Ancak banka hesaplarında hacze konu olabilecek herhangi bir tutara rastlanmamış ve haczedilen taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde başka haciz ve rehinler bulunduğu idarece belirtilmiştir. Şirket adına haczedilen mal varlığının satışı gerçekleştirilmeden önce davacı adına amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığından bahisle kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmiştir.

Davalı tarafından dosyaya sunulan motorlu taşıtlar sorgulamasına göre şirket adına kayıtlı taşıtların marka, model ve cinsine ilişkin bilgiler şu şekildedir: Isuzu marka 2013 model ve 2007 model, Ford marka 2009 model çift kabinli pickuplar; Mercedes-Benz marka 2012 model midibüs, New Holland marka 2011 model lastik tekerlekli traktör, Ford marka 2006 model minibüs, Isuzu marka 2004 model, Mercedes-Benz marka 2010 model (iki adet), Ford marka 2005 model ve 2006 model kamyonlar; Audi marka 2011 model, Fiat marka 2010 model otomobil; Bombardier marka 2011 model arazi motosikleti (iki adet), Fiat marka 2010 model (üç adet), 2011 model (dört adet) panelvanlar; Ford marka 2008 ve 2011 model kamyonetler.

Dava konusu ödeme emri ile tahsili talep edilen borç 413.229,34 TL olup dosyaya davalı tarafından sunulan 30/11/2018 tarihli borç

sorgulamasına göre sorgulama tarihi itibarıyla asıl borçlu şirketin vadesi geçmiş borç tutarı toplam 610.858,84 TL'dir.

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 belirtilmiş; 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.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, tahsil edilemeyen amme alacağı teriminin amme borçlusunun bu Kanun hükümlerine göre yapılan mal varlığı araştırması sonucunda haczi kabil herhangi bir mal varlığının bulunmaması, haczedilen mal varlığının satılarak paraya çevrilmesine rağmen satış bedelinin amme alacağını karşılamaması gibi nedenlerle tahsil edilemeyen amme alacaklarını; tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağı teriminin ise amme borçlusunun haczedilen mal varlığına bu Kanun hükümlerine göre biçilen değerlerin amme alacağını karşılayamayacağının veya hakkında iflas kararı verilen amme borçlusundan aranılan amme alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gibi nedenlerle tahsil dairelerince yürütülen takip muamelelerinin herhangi bir aşamasında amme borçlusundan tahsil edilemeyeceği ortaya çıkan amme alacaklarını ifade edeceği belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un "Amme alacaklarında rüçhan hakkı" başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasında, üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulması durumunda bu alacağın da hacze iştirak edeceği ve aralarında satış bedelinin garameten taksim olunacağı kurala bağlanmıştır. Kanun'un 69. maddesinin birinci fıkrasında, her amme idaresi, diğer bir amme idaresi tarafından yapılan hacizlere, amme alacağının bu haciz tarihinden önce tahakkuk etmiş olmak şartıyla, haczedilen mallardan herhangi biri paraya çevrilinceye kadar iştirak edebileceği; ikinci fıkrasında ise hacze iştirak halinde, hacizli malın bedelinden ilk önce haczi yapan dairenin alacağının tahsil olunacağı, artanının hacze iştirak tarihi sırası ile alacaklarına mahsup

edilmek üzere, hacze iştirak eden dairelere ödeneceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Değinilen Kanun'un 74. maddesinin birinci fıkrasında, elde edilen her türlü malların satılarak paraya çevrileceği; ikinci fıkrasında satıştan elde edilen bedelden, takip masrafları ve takip edilen amme alacağı düşüldükten sonra geriye kalan kısmın borçlunun ödeme zamanı gelmiş veya muacceliyet kesbetmiş borçlarına mahsup edileceği ve artanının hacze iştirak etmiş başka daire yoksa borçluya verileceği, hacze iştirak etmiş başka daire varsa, artan kısımdan evvela bu dairelerin alacakları ayrıldıktan sonra, bakiyesinin borçluya verileceği düzenlendikten sonra üçüncü fıkrasında, satıştan elde edilecek bedelin amme alacağından önce ödenmesi gereken borçlarla, takip giderlerini geçmeyeceği kesin olarak biliniyorsa, hacizli malın satışının tahsil dairesince tehir edilebileceği, şu kadar ki, alacağı amme idaresi alacağından önce gelenlerin takip haklarının mahfuz olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un menkul malların haczinde değerlemeye ilişkin 81. maddesinde, haczedilen mallara haczi yapan memur tarafından değer biçileceği, borçlunun müracaatı üzerine veya tahsil dairesince lüzum görüldüğü takdirde yeniden bilirkişiye değer biçtirileceği düzenlenmiş; gayrimenkul malların haczinde değer biçmeye ilişkin 91. maddesinde ise satışa çıkarılacak gayrimenkullere bilirkişinin mütalaası alınmak suretiyle satış komisyonu tarafından rayiç değer biçileceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Asıl borçlu şirket adına usulüne uygun olarak tahakkuk eden ve vadesi içinde ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenebilmesi için öncelikle 6183 sayılı Kanun'un 54. maddesinde öngörülen yöntemlere göre usulüne uygun bir biçimde asıl borçlu şirketin takip edilmesi ve amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsilinin kısmen veya tamamen olanaksız olduğunun idarece ortaya konulması gerekmektedir.

6183 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan tanımlar uyarınca tahsil olanaksızlığı amme alacağının tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması durumunu ifade etmektedir.

Asıl borçlu şirket hakkında yapılan mal varlığı araştırması sonucunda şirketin haczi kabil herhangi bir mal varlığının bulunmaması veya haczedilen mal varlığının satılarak paraya çevrilmesine rağmen satış bedelinin amme alacağını karşılamaması halinde amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsil edilememe durumunun gerçekleşmiş olacağı açıktır.

Amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması ise haczedilen malvarlığına bu Kanun hükümlerine göre biçilen

değerlerin amme alacağını karşılayamayacağının veya hakkında iflas kararı verilen amme borçlusundan aranılan amme alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gibi hallerde malvarlığına ilişkin tescil edilmiş rehin haklarının bulunup bulunmadığının saptanması ve amme alacaklarında rüçhan hakkı, garamaten taksim kuralları ile takyidat sırasının gözetilmesi suretiyle asıl borçluya ait mal varlığının amme alacağını karşılayamayacağının idarece belirlenmesi durumunda meydana gelebilecektir.

Öte yandan, amme alacağının tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığından bahsedebilmek için haczedilen mal varlığının satılarak paraya çevrilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira haczedilen mal varlığının satılarak paraya çevrilmesi ancak amme alacağının tahsil edilememesi hâlinde amme alacağının "tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağı" niteliği değil "tahsil edilemeyen amme alacağı" niteliği gündeme gelecektir.

Dolayısıyla kanuni temsilcinin sorumluluğuna dair diğer yasal şartların gerçekleşmiş olması kaydıyla kanuni temsilci adına ödeme emri düzenlenebilmesi için asıl borçlu şirketin haczedilen mal varlığının kamu alacağını karşılayamayacağının idarece saptanmış olması gerekli ve yeterlidir. Bununla birlikte asıl borçlu şirketten amme alacağının tahsilinin hangi sebeplerle olanaksız hale geldiğinin idarece somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Olayda, asıl borçlu şirket adına kayıtlı yirmi beş adet araç, bir adet taşınmaz ile şirketin banka hesaplarına haciz konulduğu ancak banka hesaplarında hacze konu olabilecek herhangi bir tutara rastlanmadığı belirtilmiştir. Davalı tarafından haczedilen mallara ilişkin başka alacaklar nedeniyle uygulanan hacizler ve rehin bulunduğu belirtilmekteyse de değinilen alacakların tutarına ve davalı haczinin sırasına ilişkin bilgi ve belgelere dava dosyasında yer verilmemiştir.

Asıl borçlu şirket adına haczedilen mal varlığının niteliği, dava konusu ödeme emri ile tahsili talep edilen borç tutarı ve asıl borçlu şirketin borç sorgulama tarihi itibarıyla vadesi geçmiş toplam borç tutarı dikkate alındığında amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsilinin olanaksız olduğundan söz edilemeyecektir.

Bu itibarla takip edilen kamu alacaklarının şirkete ait mal varlığından tahsil olanaksızlığı somut olarak ortaya konulamadığından davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenle ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 15/06/2023 tarih ve E:2023/350, K:2023/1122 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,

26/02/2025 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 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 : 2023/1709
Karar No : 2025/94

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Şirket Ortağının Sorumluluğu,
-Vergiyi Doğuran Olayın Gerçekleştiği Tarih,
-Tahakkuk ve Vade Tarihi,
-Amme Alacağının Doğduğu Zaman

Özeti : 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde yer verilen "amme alacağının doğduğu zaman" kavramından anlaşılması gerekenin "vergiyi doğuran olay" olduğu ve verginin tahakkuk edip vadesinde ödenmemesinin sadece vergi borcunun kamu alacağı niteliğine dönüşmesi ve alacağın 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahsiline olanak tanıyan hukuki bir durum olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kırşehir Defterdarlığı
(Kırşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü)
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2023/1710, K:2023/1391 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, … Petrokimya Ürünleri Mühendislik Danışmanlık Aracılık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2013 yılının Mart ve Nisan dönemlerine ait muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 20/11/2018 tarih ve 1 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Kayseri Vergi Mahkemesinin 03/12/2019 tarih ve E:2019/449, K:2019/929 sayılı kararı:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un "Limited şirketlerin amme borçları" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında, limited şirket ortaklarının, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, payını devreden ve devralan şahısların devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacakları; üçüncü fıkrasında ise, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacakları hükümlerine yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 3. maddesinde, amme alacağı teriminin Kanun'un 1. ve 2. maddeleri kapsamına giren alacakları ifade ettiği belirtilmiş, fakat terim açıkça tanımlanmamıştır. Bu nedenle "amme alacağı" teriminin 6183 sayılı Kanun'daki usullere göre tahsili mümkün olan ve Kanun kapsamına giren alacakları ifade ettiğinin kabulü gerekmektedir.

Tahakkuk ettiği halde vadesinde ödenmeyen alacaklar, 6183 sayılı Kanun'a göre ödeme emri ile takip edilebilmektedir. Bu nedenle, Kanun'un 35. maddesindeki "devir öncesine ait amme alacakları" kavramı, devirden önce doğmuş, diğer bir ifade ile tahakkuk etmiş amme alacaklarını ifade etmektedir. Yine "amme alacağının doğduğu zaman" kavramıyla, alacağın tahakkuk ettiği zamanın kastedildiği anlaşılmaktadır.

Bir vergilendirme döneminde vergiyi doğuran işlemlerin gerçekleştirilmesi, tek başına hukuken tahsil edilebilir nitelikte bir vergi

borcu doğurmamaktadır. Vergi borcunun hukuken doğması için ya mükellef tarafından beyan edilerek tahakkuk etmesi ya da idarece re'sen veya ikmalen tarh edilen verginin tahakkuk etmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla vergilendirme döneminde icra edilen vergiye tabi faaliyetler sonucu mükellef tarafından beyan edilen veya idarece bulunan matrah veya matrah farkına dayanan vergi, vergiyi doğuran olayların gerçekleştiği döneme ait ise de bu vergi beyan tarihinde veya re'sen ya da ikmalen tarhiyat üzerine tahakkuk etmektedir. Tahakkuk eden vergi vadesinde ödenmediği takdirde mükellef yönünden amme borcu, idare yönünden ise amme alacağı niteliği kazanmakta, böylece 6183 sayılı Kanun'a göre takip edilebilmektedir.

Yine 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde "amme alacağının doğduğu zaman" kavramıyla, vergiyi doğuran olayların gerçekleştiği, alacağın ilgili olduğu vergilendirme döneminin kastedildiği düşünülebilirse de "vergilendirme dönemi" ya da "vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği dönem" kavramları kullanılabilecekken "amme alacağının doğduğu zaman" kavramının kullanılması, verginin ilgili olduğu dönemde ortak olan kişilerin değil, verginin tahakkuk ettiği tarihte ortak sıfatı taşıyan kişilerin muhatap alındığını göstermektedir.

Davacının, 08/05/2013 tarih ve 8315 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan 26/04/2013 tarihli ortaklar kurulu kararı ile şirket ortaklığından ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda dava konusu ödeme emri içeriği borçların vade tarihinin 25/02/2017 olduğu dikkate alındığında, anılan borçların tahakkuk ile vade tarihlerinin ve dolayısıyla amme alacağının doğduğu zamanın davacının şirket ortaklığı sıfatının sona erdiği tarihten sonraki bir tarih olduğu görülmektedir.

Bu nedenle, söz konusu vergi borçlarından sorumlu tutulamayacak olan davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi belirtilen gerekçeyle davayı kabul etmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 10/09/2020 tarih ve E:2020/187, K:2020/466 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu kararın kaldırılmasını gerektirecek herhangi bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesinin 14/02/2023 tarih ve E:2020/3906, K:2023/569 sayılı kararı:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, vergi kanunlarının vergiyi bağladığı olayın meydana gelmesi veya hukuki durumun tekemmülü ile doğan ve vergi mükellefinin borcunu teşkil eden vergi alacakları, aynı Kanun'un 20. ve 21. maddelerinde tanımlanan "tarh" ve "tebliğ" işlemlerinden sonra tahakkuk etmektedir. Anılan Kanun'un 22. maddesinde ise "tahakkuk" kavramı, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken safhaya gelmesi şeklinde tanımlanmıştır.

6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde yer alan ve limited şirket ortaklarını şirketten tahsiline olanak bulunmayan kamu alacaklarının ödenmesinden doğrudan doğruya payları oranında sorumlu tutan kural dikkate alındığında, tahsili gereken kamu alacağını doğuran vergilendirme işleminin ait olduğu dönemde, başka bir ifadeyle vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği vergilendirme döneminde, şirketin paylarına sahip olan ortakların bu dönemden sonra paylarını devretmiş olsalar da ortaklık sıfatının bulunduğu dönemlere ilişkin şirketin kamu borçlarından sorumlulukları devam etmektedir.

Bununla birlikte öngörülen bu sorumluluk halinde, ortağın payının bulunduğu döneme ilişkin olduğu gibi verginin şirket adına tahakkuk ederek ödenmesi gereken safha olan, yani 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ödeme müddetinin son günü olan, vade tarihinde de ödenmeyen alacağın ödenmesi gereken zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu olacakları kabul edilmiştir.

Dava konusu ödeme emri içeriği 2013 yılının Mart ve Nisan dönemlerine ilişkin özel tüketim vergisi, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizlerinin vade tarihi 25/02/2017'dir.

Davacı 26/04/2013 tarihli ortaklar kurulu kararıyla hisselerini devretmiştir. Ancak davacının ödeme emrine konu vergi borçlarının ait olduğu dönemde, yani amme alacağının doğduğu dönemde şirket ortağı olduğu dikkate alındığında, asıl borçlu şirketten tahsil imkanı bulunmadığının ortaya konulması halinde şirkete ait bu borçlardan sorumlu olacaktır.

Bu nedenle, davacı adına düzenlenen ödeme emrinin diğer yönlerden hukuka uygunluğu yönünden yapılacak incelemeye göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle temyize konu kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2023/1710, K:2023/1391 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu ödeme emrinin hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Şirketin 2013 yılının Mart ve Nisan dönemlerinde herhangi bir satışı veya özel tüketim vergisi beyanı bulunmadığı, tüm üretim ve satış işlemlerinin Mayıs ayında başladığı dikkate alındığında 2013 yılının Nisan ayında ortaklıktan ayrılması nedeniyle ödeme emri içeriği borçlardan sorumlu olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İBRAHİM SENCER AKÇAY'IN DÜŞÜNCESİ : Davacının asıl borçlu şirketin ortağı olduğu 2013 yılının Mart ve Nisan aylarının birinci dönemlerine ait vergi borçlarından şirket ortağı sıfatıyla hissesi oranında kusursuz sorumluluğu bulunduğundan, dava konusu ödeme emrinin diğer yönlerden hukuka uygunluğu araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere temyiz istemine konu ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Dava konusu 20/11/2018 tarih ve 1 sayılı ödeme emri içeriği borçlar 2013 yılının Mart ve Nisan aylarının birinci dönemlerine ait özel tüketim vergileri, vergi ziyaı cezaları ile gecikme faizlerinden oluşmaktadır.

Davacı, şirketin kurulduğu 03/09/2010 tarihinden itibaren %50 oranında hisse ile ortak olduğu şirketteki hisselerini, 26/04/2013 tarihli hisse devir sözleşmesi ve aynı tarihli ortaklar kurulu kararıyla bir başkasına devrederek şirket ortaklığından ayrılmıştır. Anılan ortaklar kurulu kararı 30/04/2013 tarihinde tescil edilerek 08/05/2013 tarih ve 8315 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Limited şirketlerin amme borçları" başlıklı 35. maddesi şu şekildedir:

"Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/3 md.) Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/3 md.) 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."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde limited şirket ortaklarının asıl borçlu şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan 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 sermaye hisseleri oranında sorumlu olacağının anlaşılması gerekmektedir.

Olayda, davacının asıl borçlu şirkette 03/09/2010 ilâ 26/04/2013 tarihleri arasında %50 oranında hisse sahibi olarak şirket ortağı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla davacının şirket ortağı olduğu 2013 yılının Mart ve Nisan aylarının birinci dönemlerine ait vergi borçlarından şirket ortağı sıfatıyla hissesi oranında kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde yer verilen "amme alacağının doğduğu zaman" kavramından anlaşılması gerekenin "vergiyi doğuran olay" olduğu ve verginin tahakkuk edip vadesinde ödenmemesinin sadece vergi borcunun kamu alacağı niteliğine dönüşmesi ve alacağın 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahsiline olanak tanıyan hukuki bir durum olduğu açıktır.

Bu nedenle asıl borçlu şirket adına re'sen tarh edilen cezalı vergilerin tahakkuk ile vade tarihlerinde şirket ortağı olmayan davacının söz konusu borçlardan sorumlu olmayacağı gerekçesiyle verilen temyiz istemine konu ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un limited şirket ortaklarının limited şirketlerin amme borçlarından sorumluluğuna ilişkin 35. maddesinde vergi alacağının, şirket ortaklarından

tahsili için öngörülen sorumluluk tali (ikinci derece) nitelikte olup şirket ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulması konusunda paydaş olma dışında herhangi bir şart getirilmediğinden, ortaklar için öngörülen sorumluluğun kanuni temsilci sorumluluğundan farklı olarak hisse oranında ve kusursuz sorumluluk olduğu anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda davacının 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 bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2023/1710, K:2023/1391 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

26/02/2025 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/378
Karar No : 2025/146

Anahtar Kelimeler : -Sahte Fatura Kullanma,
-Ortaklara Fiilen Kâr Dağıtımı,
-Dağıtılabilir Net Kâr Payı,
-Brüte İblağ,
-Tevkifat,
-Verginin Üç Katı Tutarında Kesilen Vergi Ziyaı Cezası

Özeti : i. Kurumlar vergisine ilişkin inceleme raporunda, gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan faturalar kullanılmak suretiyle kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilen kurum kazancı üzerinden hesaplanan net kâr payının

işletmeden çekilerek ortaklara dağıtıldığının kabulünün gerektiği,
ii. Kâr payının hesaplanmasında dikkate alınacak unsurlar düşüldükten sonra hesaplanan kâr payı, "dağıtılabilir net kâr payı" değil "dağıtılabilir brüt kâr payı" olduğundan, bu şekilde hesaplanan kâr payının gelir (stopaj) vergisi matrahına esas teşkil ettiği,
iii. Davalı idarece kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılata ilave bir ekonomik kaynağın elde edildiğine ve bu kaynağın ortaklara dağıtıldığına dair yapılmış herhangi bir tespit bulunmadığından tarh edilen kurumlar vergisi düşüldükten sonra bulunan fark kârın "net kâr payı" olduğunun kabulü ile brüte iblağ edilmesi suretiyle tespit edilen matrahın bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı,
iv. Sahte fatura kullanmak suretiyle kurumlar vergisi yönünden vergi kaybına sebebiyet verilmesi, tek başına, tevkifat yükümlülüğünü yerine getirmeme eyleminin Kanun'un 359. maddesinde sayılan tipiklikte olduğunun ve sahte fatura kullanma eylemi ile gelir (stopaj) vergisinin ziyaa uğratıldığının kabulüne imkan vermediği, elde edilen kazancın ortaklara dağıtıldığını gizlemek ve kâr dağıtımından doğan tevkifat yükümlülüğünden kaçınmak amacıyla sahte fatura kullanıldığına dair hususun somut olarak ortaya konulamadığı anlaşıldığından tevkifat yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle ziyaa uğratılan gelir (stopaj) vergisinin üç katı tutarında ceza kesilebilmesi için gerekli yasal şartların oluşmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Su Ürünleri Hayvancılık Nakliye Pazarlama İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Kayseri Defterdarlığı (Pınarbaşı Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 30/01/2024 tarih ve E:2024/9, K:2024/158 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından birleşme suretiyle devralınan … Alabalık ve Yaz Yumurtası Üretim İşleme ve Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2013 yılı hesaplarının incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporunda, birleşen kurumun bir kısım emtia ve hizmet alımlarını gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirerek kurumlar vergisi matrahını aşındırdığının tespit edilmesi nedeniyle yeniden düzenlenen gelir tablosuna istinaden bulunan mali kârın hesaplanan kurumlar vergisini aşan kısmını kâr payı olarak ortaklara dağıtmasına rağmen tevfikat yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle birleşen kurum adına 2014 yılının Nisan dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Kayseri Vergi Mahkemesinin 16/05/2017 tarih ve E:2016/1394, K:2017/559 sayılı kararıyla dava konusu cezalı tarhiyatın katma değer vergisi ile verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasına ilişkin olduğunun kabulü ile dava reddedilmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 19/02/2018 tarih ve E:2018/162, K:2018/292 sayılı kararıyla, dava konusu cezalı tarhiyatın, gelir (stopaj) vergisi ile verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasına ilişkin olmasına rağmen Vergi Mahkemesince davanın katma değer vergisi tarhiyatına karşı açıldığının kabulü ile incelenerek karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

Dosyanın gönderildiği Kayseri Vergi Mahkemesinin 05/07/2018 tarih ve E:2018/643, K:2018/665 sayılı kararı:

Davacı tarafından devralınan şirket adına düzenlenen vergi inceleme raporunda yer alan tespitler şu şekildedir:

i. … Alabalık ve Karma Yem Üretim İşleme ve Pazarlama Limited Şirketi hakkında tanzim edilen vergi tekniği raporunda yer alan tespitlere göre bu firmanın davacı tarafından devralınan şirket adına düzenlediği faturaların gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı tespit edilmiştir.

ii. Bu tespite göre kurumlar vergisine ilişkin inceleme raporunda tespit edilen kurum kazancından elde edilen kârın işletmeden çekilerek ortaklara dağıtıldığının kabulü gerekmektedir.

iii. Kâr farkından re'sen tarhı önerilen kurumlar vergisi düşülerek elde edilen tutarın brüte iblağ edilmesi, hesaplanan bu tutara %15 tevkifat oranı

uygulanması ve buna göre gelir (stopaj) vergisinin tarh edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Olayda, dava konusu vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinin matrahı yönünden bağlı olduğu 2013 yılına ilişkin vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin kaldırılması istemiyle açılan dava, Kayseri Vergi Mahkemesinin 16/05/2017 tarih ve E:2016/1391, K:2017/556 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan karara yöneltilen istinaf istemi de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/02/2018 tarih ve E:2017/1275, K:2018/346 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bu nedenle dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/12/2022 tarih ve E:2018/1098, K:2022/2037 sayılı kararı:

Dava konusu vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinin matrahı yönünden bağlı olduğu 2013 yılına ilişkin vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada Vergi Mahkemesince verilen davanın reddi yolundaki karara yöneltilen istinaf isteminin reddine ilişkin karara yönelik temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 30/05/2022 tarih ve E:2018/4993, K:2022/3390 sayılı kararıyla reddedildiğinden işbu davada verilen bekletme kararının kaldırılması gerekmiştir.

Bu durumda, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Vergi Dava Dairesi bu gerekçeyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 03/10/2023 tarih ve E:2023/2788, K:2023/3338 sayılı kararı:

Kurum kazancı üzerinden gelir (stopaj) vergisi tevkifatı yapılması için kazançtan doğan kârın, ortaklara dağıtılmış olması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından birleşme suretiyle devralınan şirket adına düzenlenen vergi inceleme raporunda kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen kârın ortaklara dağıtıldığına ilişkin herhangi bir somut tespit bulunmadığından dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle temyize konu kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 30/01/2024 tarih ve E:2024/9, K:2024/158 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi bir önceki kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Israr kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen karar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı tarafından birleşme suretiyle devralınan … Alabalık ve Yaz Yumurtası Üretim İşleme ve Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin (birleşen kurum) 2013 yılı hesaplarının incelenmesi neticesinde 2014 yılının Nisan dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisi yönünden düzenlenen vergi inceleme raporunda tespit edilen hususlar şu şekildedir:

i. Birleşen kurum adına kurumlar vergisi yönünden düzenlenen vergi inceleme raporunda, birleşen kurumun bir kısım emtia ve hizmet alımlarını gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirdiği ve bu suretle kurumlar vergisi matrahını 7.432.203,39 TL tutarında aşındırdığı tespit edilmiştir.

ii. Tespit edilen mali kârdan hesaplanan kurumlar vergisi düşülerek (7.432.203,39 (-) 1.486.440,68) bulunan 5.945.762,71 TL tutarındaki farkın, net kâr payı olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. 5.945.762,71 TL tutarındaki net kâr payının brüte iblağ edilmesi suretiyle hesaplanan tutarın (6.995.014,95 TL) tarh edilecek gelir (stopaj) vergisinin matrahı olarak esas alınması gerekmektedir.

iv. Net kâr payının brüte iblağ edilmesi suretiyle tespit edilen gelir (stopaj) vergisi matrahına, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin "b-i" işaretli bölümü uyarınca %15 tevkifat oranının uygulanması, bu suretle hesaplanan gelir

(stopaj) vergisinin tarh edilmesi ve bu verginin üç katı tutarında vergi ziyaı cezasının kesilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinin matrahı yönünden bağlı olduğu 2013 yılına ilişkin üç kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada Vergi Mahkemesince verilen davanın reddi yolundaki karara yöneltilen istinaf isteminin reddine ilişkin karara yönelik temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 30/05/2022 tarih ve E:2018/4993, K:2022/3390 sayılı kararıyla reddedilmiş ve anılan karar bu şekilde kesinleşmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrası ve bu fıkranın (6) numaralı bendinin "b-i" işaretli bölümü şu şekildedir:

"Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar. ...

6. ... b) (Değişik: 9/4/2003-4842/12 md.) i) Tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75'inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından (kârın sermayeye eklenmesi kâr dağıtımı sayılmaz.) ... %25 vergi tevkifatı yapılır."

193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin sekizinci fıkrasının uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan halinde yer alan "Bakanlar Kurulu, bu maddede yer alan tevkifat nispetini, her bir ödeme ve gelir için ayrı ayrı sıfıra kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkilidir." şeklindeki kural uyarınca çıkarılan ve 03/02/2009 tarih ve 27130 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/14592 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli Karar'ın 1. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin (a) işaretli alt bendinin uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan hali şu şekildedir:

"6. a) Tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve gelir vergisinden muaf olanlara dağıtılan, 75'inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3)

numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından (kârın sermayeye eklenmesi kâr dağıtımı sayılmaz.) %15, "

Anılan Kanun'un "Vergi tevkifatında uyulacak esaslar" başlıklı 96. maddesinin birinci fıkrasında, vergi tevkifatının, 94. madde kapsamına giren nakden veya hesaben yapılan ödemelere uygulanacağı, hesaben ödeme deyiminin ise vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahibine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemi ifade edeceği hükme bağlanmış, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise vergi tevkifatının, ücretler dışında kalan ödemelerde gayrisafi tutarların üzerinden yapılacağı, kesilmesi gereken verginin ödemeyi yapan tarafından üstlenilmesi halinde bu verginin, bilfiil ödenen miktar ile ödemeyi yapanın yüklendiği verginin toplamı üzerinden hesaplanacağı kural altına alınmıştır.

Kanun'un "Muhtasar beyannamenin verilme zamanı" başlıklı 98. maddesinin birinci fıkrasında "94'üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanlar bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın yirmiüçüncü günü akşamına kadar, ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecburdurlar. Yıl sonlarında tahakkuk ettirilen mevduat faizlerinden kesilecek vergilerin bildirilmesi için bu süre bir ay uzatılır." şeklinde kurala yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi kesenlerin sorumluluğu" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında, yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanların, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevlerin yerine getirilmesinden sorumlu oldukları kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Kanun'un "Vergi ziyaı" başlıklı 341. maddesinin birinci fıkrasında vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlanmıştır.

213 sayılı Kanun'un "Vergi ziyaı cezası" başlıklı 344. maddesinin birinci fıkrasında, vergi ziyaı cezasının, ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında kesileceği, ikinci fıkrasında, vergi ziyaına 359. maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde cezanın üç kat uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanun'un "Kaçakçılık Suçları ve Cezaları" başlıklı 359. maddesinin "b" fıkrasında yer alan kural ise şu şekildedir:

"Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter

sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

i. Tarh edilen gelir (stopaj) vergisinin ve tarh edilen gelir (stopaj) vergisinin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının vergi tutarının bir katına isabet eden kısmının, tarhiyatın dayanağı gelir (stopaj) vergisi matrahının, inceleme raporunda net kâr payı olduğu tespit edilen (5.945.762,71) tutardan kaynaklanan kısmı yönünden yapılan hukuki değerlendirme:

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 kararın anılan hüküm fıkraları usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen iddialar, kararın bu yönden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

ii. Tarh edilen gelir (stopaj) vergisinin ve tarh edilen gelir (stopaj) vergisinin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının vergi tutarının bir katına isabet eden kısmının, tarhiyatın dayanağı gelir (stopaj) vergisi matrahının, inceleme raporunda net kâr payının brüte iblağ edilmesi suretiyle artırılarak tespit edilen fark tutardan (1.049.252,24) kaynaklanan kısmı yönünden yapılan hukuki değerlendirme:

Kazançları kurumlar vergisine tabi olan sermaye şirketlerinin en temel gayesi kâr elde etmek olup elde edilen kârın ortaklara dağıtımı kural olarak ticari bilançonun usulüne uygun bir biçimde düzenlenmiş ve bu bilançoya göre sermaye şirketlerince kâr elde edilmiş olması şartlarının gerçekleşmesine bağlıdır. Şirketin yetkili organlarınca verilecek karar doğrultusunda ortaklara dağıtılabilecek kâr, ticari bilanço kârı üzerinden hesaplanıp kanuni yedek akçe, statü yedekleri, olağanüstü yedekler gibi yedekler ile fonların ve kurumlar vergisi ile diğer yasal yükümlülüklerin ayrılmasından sonraki kârdır. Bu şekildeki yapılacak hesaplamadan sonra birinci ve ikinci temettü tutarı, diğer bir deyişle, gelir (stopaj) vergisinin matrahına esas alınacak "dağıtılabilir brüt kâr" tespit edilir. Dağıtılabilir brüt kâr üzerinden hesaplanan gelir (stopaj) vergisi, brüt kâr tutarından düşüldükten sonra net temettü tutarı hesaplanır ve bu tutar ilgililere dağıtılır.

Yetkili organlar tarafından kâr dağıtımı hakkında verilen karar doğrultusunda izlenecek prosedür bu şekilde olmakla birlikte Türk Ticaret Kanunu'nda ve diğer yasal düzenlemelerde öngörülen usullerin göz ardı edilerek şirket tarafından kârın ortaklara fiilen dağıtılması da söz konusu olabilir. Kârın fiilen dağıtıldığının kabulü için şirket tarafından yasal defterlere kaydedilmeyen, vergisel yönüyle beyan dışı bırakılan faaliyet sonucunda belirli bir kazancın elde edildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu durum kurumlar vergisi mükellefi olan sermaye şirketleri tarafından elde edilen kazancın yasal defter ve kayıtlarına dahil edilmeyerek beyan edilmemesi, dolayısıyla bu kazanca bilançolarında yer verilmemesi safi kazancın "kâr dağıtımı kararı"na bağlı kılınmaksızın ortaklara gizlice/fiilen dağıtıldığının kabulünü gerektirir. (VDDK, 07/02/2018, E:2017/648, K:2018/69; VDDK, 30/01/2019, E:2018/1172, K:2019/64; 23/09/2020, E:2019/900, K:2020/966; 26/05/2021, E:2019/1607, K:2021/773; 14/02/2024, E:2022/1207, K:2024/94).

Şirketin yetkili organlarınca dağıtılmasına karar verilen kâr payı hesaplanırken dikkate alınan yedek akçeler ve diğer unsurlar, vergi idaresince fiilen ortaklara dağıtıldığı tespit edilen kâr payının hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır. Bu husus ayrılması gereken yedek akçe ve unsurların işletmede bırakılmayarak ortaklara dağıtıldığının kabulüne dayanır.

Kâr payından ayrılması gerekecek unsurlar düşüldükten sonra hesaplanan kâr payı, "dağıtılabilir brüt kâr payı" olduğundan ve bu şekilde hesaplanan kâr payı gelir (stopaj) vergisinin matrahına esas teşkil ettiğinden, vergi idaresince "dağıtıldığı tespit edilen kâr payından" daha fazla bir ekonomik kaynağın ortaklara aktarıldığına dair yapılmış herhangi bir tespitin bulunmaması halinde, kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilen hasılat üzerinden hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kâr farkının, fiilen ortaklara dağıtılan "brüt kâr payı" olduğunun kabulü gerekir.

Olayda, davacı tarafından birleşme suretiyle devralınan kurumun yetkili organlarınca, kayıt ve beyan dışı bırakılan ticari bilanço kârının dağıtımı noktasında herhangi bir karar alınmamıştır. Bu nedenle kârın fiilen dağıtıldığının kabulü için şirketin yasal defterlerine kaydetmediği dolayısıyla vergisel yönüyle beyan dışı bıraktığı faaliyeti sonucunda elde edilmiş kazançtan doğan bir kârın bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Anılan şirket adına düzenlenen vergi inceleme raporunda, şirketin bir kısım emtia ve hizmet alımlarını gerçeği yansıtmayan faturalarla

belgelendirdiği ve bu suretle kurumlar vergisi matrahını 7.432.203,39 TL tutarında aşındırdığı tespit edilmiştir. Anılan tespite istinaden 2013 yılı için yapılan cezalı kurumlar vergisi tarhiyatına karşı açılan davada, Vergi Mahkemesince verilen davanın reddi yolundaki karar, kanun yolu denetiminden geçmek suretiyle kesinleşmiştir.

Bu durumda, ilgili yargı mercilerince verilen kararın doğurduğu hukuki duruma göre 7.432.203,39 TL tutarındaki hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı sonucuna varılan şirketin bu suretle elde ettiği hasılattan doğan kârını fiilen işletmeden çekerek ortaklara dağıttığının ve bu dağıtım nedeniyle tevkifat yükümlülüğünün bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak işbu davanın konusu anılan şirket tarafından elde edilen mali kârın hesaplanan kurumlar vergisini aşan kısmının kâr payı olarak ortaklara dağıtılmasına rağmen tevfikat yükümlülüğünün yerine getirilmemesi olduğundan, dava konusu gelir (stopaj) vergisi tarhiyatına dayanak alınan matrahın hukuka uygunluk denetiminin de işbu davada yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, gelir (stopaj) vergisi matrahının hesaplanmasında dikkate alınacak kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılatın kurumlar vergisinin düşüldükten sonraki kısmının, "brüt kâr payı" olarak mı yoksa "net kâr payı" olarak kabul edilmesinin gerektiği ortaya konulmalıdır.

Olayda, dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda, kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilen ticari bilanço kârından, re'sen tarh edilen kurumlar vergisi düşülmüş, bu şekilde saptanan farkın ortaklara fiilen "dağıtılabilir net kâr payı" olduğu kabul edilmiş, "dağıtılabilir net kâr payı" brüte iblağ edilerek gelir (stopaj) vergisi matrahı hesaplanmış ve hesaplanan bu tutar dava konusu cezalı tarhiyata dayanak alınmıştır.

Vergi inceleme raporunda matrahın hesaplanmasında esas alınan yöntem, anılan şirket tarafından kayıt ve beyan dışı bırakıldığı saptanan 7.432.203,39 TL tutarındaki hasılatı, "dağıtılabilir net kâr payı"nın brüte iblağ edilerek bulunan kısım (1.049.252,24) kadar artırıcı bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Olayda ise davalı idarece, 7.432.203,39 TL tutarından daha fazla bir hasılatın elde edildiğine dair yapılmış herhangi bir tespit bulunmamaktadır.

Kâr payının hesaplanmasında dikkate alınacak unsurlar düşüldükten sonra hesaplanan kâr payı, "dağıtılabilir brüt kâr payı" olduğundan, bu şekilde hesaplanan kâr payı gelir (stopaj) vergisi matrahına esas teşkil ettiğinden ve davalı idarece kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılata ilave bir ekonomik kaynağın elde edildiğine ve bu kaynağın ortaklara dağıtıldığına

dair yapılmış herhangi bir tespit bulunmadığından, tarh edilen kurumlar vergisi düşüldükten sonra bulunan fark kârın "net kâr payı" olduğunun kabulü ile brüte iblağ edilmesi suretiyle tespit edilen matrahın anılan kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle ısrar kararının dava konusu gelir (stopaj) vergisinin ve verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının vergi tutarının bir katına isabet eden kısmının, tarhiyatın dayanağı gelir (stopaj) vergisi matrahının, inceleme raporunda net kâr payının brüte iblağ edilmesi suretiyle artırılarak tespit edilen fark tutardan (1.049.252,24) kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

iii. Dava konusu gelir (stopaj) vergisinin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının vergi tutarının iki katına isabet eden kısmı yönünden yapılan hukuki değerlendirme:

193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrasında, tevkifat yapmakla yükümlü kişi ve kurumların arasında ticaret şirketleri de sayıldığından, ticaret şirketlerince kâr payının nakden veya hesaben ödendiği esnada, vergi kesintisi yapılması gerekmektedir. Bu suretle ticaret şirketlerinin tevkifat yükümlülüğü, kâr payının ilgililere nakden veya hesaben ödendiği tarihte doğacaktır.

Tevkifat yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda olan ticaret şirketleri, bu yükümlülük nedeniyle vergi sorumlusudurlar. Kârın dağıtımı esnasında yapılması gereken tevkifattan doğan yükümlülük, vergi sorumlusu sıfatıyla verilecek muhtasar beyannamenin yasal süresinde verilmesini ve kesilen verginin muhtasar beyannameyle beyan edilmesini gerekli kılmaktadır.

Vergi sorumlusu tarafından, nakden veya hesaben yapılan ödemelerden vergi kesintisi yapılmaması veya kesinti yapılmasına rağmen beyanname verme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, gelir (stopaj) vergisinin, zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi durumu meydana gelecektir. Vergi sorumlusunun, tevkifata dair yükümlülüğünü yerine getirmeyerek verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesine veya eksik tahakkuk ettirilmesine neden olan eyleminin, Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde sayılan eylemlerden olması halinde ziyaa uğratılan verginin üç katı; diğer durumlarda ise verginin bir katı tutarında vergi ziya cezasının kesilmesi gerekecektir.

Olayda, safi kurum kazancı farkından doğan ve fiilen dağıtıldığı kabul edilen kârın üzerinden tevkif edilmesi gereken gelir (stopaj) vergisinin zamanında tahakkuk ettirilmemesi, dava konusu vergi ziyaı cezasının kesilmesine sebebiyet veren eylemdir.

Davacı tarafından devralınan kurumun sahte fatura kullanmak suretiyle kurumlar vergisi yönünden vergi kaybına sebebiyet verilmesi, tek başına, tevkifat yükümlülüğünü yerine getirmeme eyleminin Kanun'un 359. maddesinde sayılan tipiklikte olduğunun ve sahte fatura kullanma eylemi ile gelir (stopaj) vergisinin ziyaa uğratıldığının kabulüne imkan vermemektedir. Zira davacı tarafından sahte fatura kullanma eylemi ile tevkifat yükümlülüğünün yerine getirilmeyerek gelir (stopaj) vergisinin ziyaa uğratılması arasında bulunması gereken illiyet bağı inceleme raporunda somut delillerle ortaya konulamamıştır.

Bu durumda, davalı idarece, davacı tarafından elde edilen kazancın ortaklara dağıtıldığını gizlemek ve kâr dağıtımından doğan tevkifat yükümlülüğünden kaçınmak amacıyla sahte fatura kullanıldığına dair hususun somut olarak ortaya konulamadığı anlaşıldığından tevkifat yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle ziyaa uğratılan gelir (stopaj) vergisinin üç katı tutarında ceza kesilebilmesi için gerekli yasal şartların oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle ısrar kararının dava konusu gelir (stopaj) vergisinin, üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının vergi tutarının iki katına isabet eden kısmına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KISMEN REDDİNE, KISMEN KABULÜNE**

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 30/01/2024 tarih ve E:2024/9, K:2024/158 sayılı ısrar kararının, Mahkeme kararının, tarh edilen gelir (stopaj) vergisinin ve tarh edilen gelir (stopaj) vergisinin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının vergi tutarının bir katına isabet eden kısmının, tarhiyatın dayanağı gelir (stopaj) vergisi matrahının, inceleme raporunda net kâr payının brüte iblağ edilmesi suretiyle artırılarak tespit edilen fark tutardan (1.049.252,24) kaynaklanan kısmı ile dava konusu gelir (stopaj) vergisinin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının vergi tutarının iki katına isabet eden kısmı yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

3- Temyize konu kararın diğer hüküm fıkralarının **ONANMASINA,**

4- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

19/03/2025 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile Kurul kararına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının, Mahkeme kararının dava konusu gelir (stopaj) vergisinin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının vergi tutarının iki katına isabet eden kısmı yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz istemin reddi gerektiği oyu ile Kurul kararına bu yönden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXX - Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının, Mahkeme kararının tarh edilen gelir (stopaj) vergisinin ve tarh edilen gelir (stopaj) vergisinin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının vergi tutarının bir katına isabet eden kısmının, tarhiyatın dayanağı gelir (stopaj) vergisi matrahının, inceleme raporunda net kâr payının brüte iblağ edilmesi suretiyle artırılarak tespit edilen fark tutardan (1.049.252,24) kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz istemin reddi gerektiği oyu ile Kurul kararına bu yönden katılmıyorum.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/4507
Karar No : 2024/7847

Anahtar Kelimeler : -Kazanç,
-Zarar,
-İndirim

Özeti : Davacı tarafından, iki yıldan fazla süreyle aktifinde bulunan taşınmazın satışından doğan zararın, taşınmaz ticaretiyle uğraşılmadığından söz konusu satışın, işletme faaliyeti niteliğini taşımadığı ve zarar kavramının, bir sonuç niteliğinde olup gider kavramı ile özdeşleştirilmesinin de mümkün olmadığı dikkate alındığında, kurum kazancından indirilebileceğinin kabulü gerektiği hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN : … Bankası Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN ÖZETİ : Davacı tarafından, iki yıldan fazla süreyle aktifinde bulunan taşınmazın satışından doğan zararın %75'inin kurum kazancından indirilebilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla 2014 yılı için verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerine fazladan tahakkuk eden ve ödenen kurumlar vergisinin kaldırılması ve yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davayı; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinde, kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlara ilişkin giderler ile istisna kapsamındaki faaliyetlerden doğan zararların istisna dışı kurum kazancından indirilmesine imkan verilmediği, bu bakımdan istisna kazançlar elde edilirken gider fazlalığı sebebiyle doğan zararların da aynı kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, anılan Kanun maddesinin bütün olarak değerlendirilmesi, vergi hukukunun genel ilkeleri, kurum kazançlarının tasnife tabi olmayıp tamamının ticari kazanç olarak

vergilendirilmesi, iştirak hissesi ile gayrimenkul alım satımı ve kiralanması faaliyetiyle sürekli olarak uğraşanların bu kazançlarının istisna kapsamı dışında bırakıldığı hususları dikkate alındığında, söz konusu işlem zararının da bir faaliyet zararı olduğu anlaşıldığından kurum kazancının tespitinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması suretiyle tahakkuk eden vergide hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 29/04/2016 tarih ve E:2015/1127, K:2016/1047 sayılı kararına yöneltilen temyiz istemini aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle reddeden Danıştay Dördüncü Dairesinin 15/04/2021 tarih ve E:2016/15975, K:2021/2277 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasının yalnızca mutlak istisnalar için uygulanabileceği, şarta bağlı istisnalar için geçerli olmadığı, ayrıca fıkrada getirilen kısıtlamanın yalnızca istisna kapsamında gerçekleşen faaliyetlerden kaynaklanan zararları ve kazanca ilişkin giderleri kapsadığı, olayda ise faaliyetten doğan zarar bulunmadığı gibi kazanca ilişkin gider de olmadığından tahakkuk eden verginin hukuka uygun düşmediği ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Eray EMANET

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan, kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne ve Danıştay Dördüncü Dairesinin 15/04/2021 tarih ve E:2016/15975, K:2021/2277 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (A) fıkrasında; vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade ettiği, lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümlerinin, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önünde tutularak uygulanacağı belirtilmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) işaretli alt bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, kurumların en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazların

satışından doğan kazançlarının %75'lik kısmının kurumlar vergisinden müstesna olduğu, aynı maddenin 3. fıkrasında ise kurumların, kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlarına ilişkin giderlerinin veya istisna kapsamındaki faaliyetlerinden doğan zararlarının istisna dışı kurum kazancından indirilmesinin kabul edilemeyeceği kural altına alınmıştır.

Söz konusu maddenin 3. fıkrasında yer alan yasal düzenlemeyle, istisna edilmiş kazançlara ilişkin giderlerin ve istisna kapsamındaki faaliyetlerden doğan zararların, istisna dışı kazançlardan indirilmesinin engellenmesi öngörülmüştür. 1984 yılından itibaren geçici maddelerle Türk Vergi Sistemi içinde kendine yer bulan ve sonrasında mevzuatta kalıcı hale gelen uyuşmazlığa konu istisnanın temel amacı kurumların mali yapısını güçlendirerek finansman sıkıntılarını azaltmaktır.

Olayda, ihtirazi kayıt, davacı tarafından, iki yıldan fazla süreyle aktifinde bulunan taşınmazın satışından doğan zararın %75'inin, kurum kazancından indirilebilmesi gerektiğine ilişkin olduğundan, uyuşmazlığın çözümü, söz konusu zararın, yukarıda değinilen yasal düzenlemede belirtilen "giderler" ve "zararlar" kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

Vergilendirme işlemleri yönünden "gider", kazanç elde edebilmek için yapılan her türlü harcamayı; "faaliyet", iştigal konusuna göre süreklilik gösteren mal teslimi ve hizmet ifasını ifade ederken "zarar" ise satış bedelinin maliyet bedelinden düşük olması sonucu ortaya çıkan bir kayıp olarak tanımlanabilir.

Dolayısıyla, zarar kavramı, bir sonuç niteliğinde olup gider kavramı ile özdeşleştirilmesi mümkün olmadığı gibi taşınmaz ticaretiyle uğraşmadığı açık olan davacı şirketin iki yıldan fazla aktifinde bulunan taşınmazın satışının, işletme faaliyeti niteliğini taşımadığı da dikkate alındığında, söz konusu satıştan kaynaklanan zarar, ne istisna edilmiş bir kazanca ilişkin gider ne de istisna kapsamındaki faaliyetten doğan zarar olarak kabul edilebilir.

Öte yandan, taşınmaz satışından doğan zararın indirim olarak kabul edilmemesi halinde kurumların söz konusu teşvik mekanizmasından yararlanması engellenecek ve mükelleflere ek vergi yükü getirilerek düzenlemenin ruhuna aykırı durum yaratılacaktır.

Bu açıklamalar doğrultusunda, ihtirazi kaydı kabul edilmeyen davacı adına tahakkuk eden vergide hukuka uyarlık bulunmadığından Vergi Mahkemesince yazılı gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulmasına, 27/12/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/959
Karar No : 2025/623

Anahtar Kelimeler : -İbraz,
-Kanuni Temsilci,
-Sulh Mahkemesi

Özeti : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 82. maddesinin 8. fıkrası gereğince, tüzel kişiliğin sona ermesi halinde defter ve belgeler, on yıl süreyle Sulh Mahkemesince saklanacağından ilgili Sulh Mahkemesinden yasal defter ve belgelerin istenebileceği hususu gözardı edilerek ibraz ödevinin yerine getirilmediğinden bahisle kanuni temsilci adına yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kozyatağı Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av.…
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 18/05/2023 tarih ve E:2022/3000, K:2023/1287 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. Vergi Dava Dairesinin 29/11/2023 tarih ve E:2023/946, K:2023/649 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, tasfiye edilerek tüzel kişiliği sona eren … Grup İnşaat Asfalt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin yasal

defter ve belgelerinin incelemeye ibraz edilmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla 2017 yılının Ekim ila Aralık dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacının 08/01/2018 tarihinde kanuni temsilcilik görevinden ayrıldığı, şirketin tasfiyesinin sonlanarak tüzel kişiliğinin sona erdiği hususunun 24/06/2021 tarihinde ticaret siciline tescil edildiği, şirkete ait 2017 yılına ilişkin defter ve belgelerin 21/02/2022 yılında şirketin son kanuni temsilcisi olan … isimli şahsa tebliğ edildiği, dava konusu tarhiyatın yasal defter ve belgelerin ibraz edilmemesinden kaynaklandığı dolayısıyla ibraz etmeme eyleminin gerçekleştiği tarihte kanuni temsilcilik sıfatını haiz bulunmayan davacının, kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonra görev yapan yönetici ya da yöneticilerin defter ve belge ibraz etmeme eyleminden doğan tarhiyattan sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle dava konusu cezalı vergi kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Mükellefiyet kaydı kapanan şirketin ilgili dönemde kanuni temsilcisi olan davacı adına yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

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 :

Davacının, 08/01/2018 tarihinde kanuni temsilciliğine son verilerek 15/10/2020 tarihine kadar … isimli şahsın kanuni temsilci olarak atandığı, şirketin 15/10/2020 tarihlinde tasfiyeye girdiği ve tasfiye memuru olarak … isimli şahsın görevlendirildiği, tasfiyenin tamamlanmasıyla 24/06/2021

tarihinde tüzel kişiliğinin sona erdiği, şirkete ait 2017 yılına ait defter ve belgelerinin istenilmesine yönelik olarak tanzim edilen 14/02/2022 tarih ve 11604 sayılı yazının, …'in aynı adreste ikamet eden eşi …'e 21/02/2022 tarihinde tebliğ edildiği ve yasal defter ve belgelerin ibraz edilmemesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu ile katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle kanuni temsilcisi sıfatıyla adına dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 253. maddesinde, bu Kanun'a göre defter tutmak mecburiyetinde olanların, tuttukları defterlerle kullanmak zorunda oldukları belgeleri, ilgili bulundukları yılı takip eden takvim yılından başlayarak beş yıl süreyle muhafazaya etmeye mecbur oldukları, 256. maddesinde, geçen maddelerde yazılı gerçek ve tüzel kişiler ile mükerrer 257. madde ile getirilen zorunluluklara tabi olanların, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda 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 zorunluluklarının bulunduğu belirtilmiş, 30. maddesinin 3. Bendinde de bu Kanun'a göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmaması veya tasdik ettirilmemesi veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi re'sen takdir sebebi olarak sayılmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 82. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, her tacirin ticari defterlerini, envanterleri, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, topluluk finansal tablolarını ve yıllık faaliyet raporlarını ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini saklamakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra 8. fıkrasında, gerçek kişi olan tacirin ölümü hâlinde mirasçılarının ve ticareti terk etmesi hâlinde kendisinin defter ve kâğıtları birinci fıkra gereğince saklamakla yükümlü olduğu, mirasın resmî tasfiyesi hâlinde veya tüzel kişi sona ermişse defter ve kâğıtlar birinci fıkra gereğince on yıl süreyle Sulh Mahkemesi tarafından saklanacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Davacının bir dönem kanuni temsilcisi olduğu … Grup İnşaat Asfalt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin tüzel kişiliği sona erdikten sonra defter ve belgelerinin yukarıda sözü edilen 6102 sayılı Kanun'un 82. maddesinin

8. fıkrası gereğince Sulh Mahkemesince saklanacağı dikkate alındığında, bu hususun davalı idarenin bilgisi dahilinde olduğunun kabulü gerektiğinden dolayısıyla davalı idarece ilgili Sulh Mahkemesinden yasal ve defter ve belgeler istenilmeksizin ibraz ödevinin yerine getirilmediğinden bahisle yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğundan söz edilemeyeceğinden Vergi Mahkemesince yazılı gerekçeyle kaldırılmasına ilişkin karara yöneltilen istinaf başvurusunun reddine dair Vergi Dava Dairesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Vergi Dava Dairesi kararına yöneltilen **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 13/02/2025 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/4818
Karar No : 2025/1832

Anahtar Kelimeler : -Ek Vergi,
-Muafiyet,
-Mükellefiyet

Özeti : Deprem bölgesinde bulunan il ve ilçelerde mükellefiyet kaydı bulunmamakla birlikte kurumlar vergisine tabi iktisadi faaliyeti bulunan ve bu faaliyeti deprem nedeniyle sekteye uğrayan davacının, 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasında kuralına yer verilen muafiyetten iktisadi faaliyet ile sınırlı olarak yararlandırılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Elektrik Üretim Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 30/01/2024 tarih ve E:2023/1495, K:2024/127 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 29/05/2024 tarih ve E:2024/1496, K:2024/1464 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesinin 27. fıkrası uyarınca hesaplanan ek verginin hukuka aykırı olduğu ihtirazi kaydıyla verilen 2022 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine bu çekinceye itibar edilmeksizin tahakkuk ettirilerek ödenen ek verginin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacının faaliyetinin temelini oluşturan elektrik üretim santralinin, 7440 sayılı Kanun'la getirilen ek vergiden muaf olduğu belirtilmiş illerden olan Adana ilinde yer aldığı, idarece, şirkete ait santralde deprem neticesinde ortaya çıkan hasarın yapılan yoklamayla halihazırda tespit edilmiş olduğu dikkate alındığında ve ek verginin deprem nedeniyle oluşan ekonomik kayıpların giderilmesi, toplumsal dayanışmanın sağlanması gibi sosyal ve ekonomik şartların zorunlu kıldığı nedenlerle getirilmiş olması karşısında yapılan amaçsal yorum neticesinde, üretim ve faaliyet alanının deprem bölgesi içerisinde yer aldığı konusunda da herhangi bir ihtilaf bulunmayan davacı şirketin, hak ve nesafet ilkesi uyarınca muafiyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden yapılan tahakkukta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuk eden ek vergi kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Dava konusu ek verginin, vergi yükümlülüğünün kanuni dayanağının bulunmasını öngören Anayasal ilke doğrultusunda ihdas edildiği dikkate alındığında, söz konusu ek verginin mükellefi olduğu anlaşılan davacı tarafından verilen kurumlar vergisi beyannamesinde yer alan istisna ve indirim unsurları üzerinden yasal düzenlemeyle öngörülen oranda vergi alınması Kanun hükmü gereği olduğundan yapılan tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Geçmişe dönük olarak getirilen düzenlemenin geriye yürümezlik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu, kurumlar vergisi matrahıyla ilişkilendirilmeksizin zarar dahi olsa

indirim tutarı üzerinden hesaplanacak olan verginin mali güce göre vergilendirme ilkesinin ihlâli anlamına geldiği, deprem bölgesinde faaliyet gösterildiği dikkate alınmaksızın tahakkuk eden ek verginin kaldırılması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MURAT HAKAN YÜKSEL'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Mükellefiyet kaydı Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü'nde olup Adana'da kurumlar vergisine tabi iktisadi faaliyet gösteren davacı tarafından, 2022 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinde Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisine tabi matrah tutarı beyan edilmiş, %10 oranında ek vergi hesaplanarak ihtirazi kayıtla beyan edilmiştir.

Ek verginin hukuka aykırı olduğu ihtirazi kaydıyla verilen 2022 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine bu çekinceye itibar edilmeksizin tahakkuk ettirilen ek verginin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "Diğer hükümler" başlıklı 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasında kurumlar vergisi mükellefleri tarafından, 2022 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilmek suretiyle, 5520 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler uyarınca kurum kazancından indirim konusu yapılan istisna ve indirim tutarları ile aynı Kanun'un 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisine tabi matrahları üzerinden, dönem kazancı ile ilişkilendirilmeksizin %10 oranında ek vergi hesaplanacağı ve bu verginin ilk taksitinin kurumlar vergisinin ödeme süresi içinde, ikinci taksitinin bu süreyi takip eden dördüncü ayda ödeneceği belirtildikten sonra 06/02/2023 tarihi itibarıyla, Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Osmaniye ve Şanlıurfa illeri ile Sivas ilinin Gürün ilçesinde kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunanların ek vergiden

muaf olduğu, tahsil edilen ek verginin, genel bütçe geliri olarak kaydedileceği ve 5779 sayılı Kanun ile diğer kanunlara göre mahalli idarelere verilecek payların hesabında dikkate alınmayacağı, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirleneceği kurala bağlanmıştır.

7440 sayılı Kanun'la verilen yetkiye istinaden anılan Kanun'un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla Hazine ve Maliye Bakanlığınca düzenlenerek 15/04/2023 tarih ve 32164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına ilişkin 7440 Sayılı Kanun Genel Tebliği (Seri No:3)'nin "Ek verginin mükellefleri "başlıklı 4. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında 06/02/2023 tarihi itibarıyla Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Osmaniye ve Şanlıurfa illeri ile Sivas ilinin Gürün ilçesinde kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunanların ek vergiden muaf olduğu hükme bağlanmış, "Ek verginin konusu" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 5520 sayılı Kanun'un 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisine tabi matrahların ek verginin konusunu oluşturduğu belirtilmiş, maddenin (6) numaralı fıkrasında 2022 hesap dönemine ilişkin beyannamelerinde 5520 sayılı Kanun'un 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisine tabi matrahları bulunan kurumlar vergisi mükelleflerinin bu matrahlarının da ek verginin konusunu oluşturduğu belirtilmiş, "Verginin hesaplanması, beyanı ve ödenmesi" başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kurumlar vergisi mükelleflerince hesaplanacak ek verginin matrahının, Kanun'un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasında belirlenen ve detaylarına bu Tebliğin 5. maddesinde yer verilen indirim ve istisnalar ile 5520 sayılı Kanun'un 32/A maddesi hükmüne istinaden tespit olunan indirimli kurumlar vergisi matrah tutarları olduğu açıklanmış, maddenin (2) numaralı fıkrasında da 2022 yılına ilişkin verilen kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilmek suretiyle, tespit olunan matrahlar üzerinden Kanun hükmüne istinaden %10 oranında ek vergi hesaplanacağı hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinde vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği belirtildikten sonra lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önünde tutularak uygulanacağı hükme bağlanmış; 4. maddesinde vergi dairesi, mükellefi tespit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire olarak tanımlanmış, mükelleflerin, vergi uygulaması bakımından

hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği belirtilerek Hazine ve Maliye Bakanlığının, gerekli gördüğü hallerde, mükelleflerin iş yeri ve adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresleri ile il ve ilçelerin idari sınırlarına bağlı kalmaksızın elektronik ortamda kurulanlar dahil olmak üzere vergi daireleri ve bölge bilgi işlem merkezleri kurmaya, vergi dairelerine bağlı şubeler açmaya, vergi dairelerini diğer vergi dairelerinin şubesi olarak belirlemeye, şubelerin yetki, görev ve sorumluluklarını tespit etmeye, vergi dairelerinin yetki alanı ile vergi türleri, meslek ve iş grupları itibarıyla mükelleflerin bağlı olacakları vergi dairesini belirlemeye yetkili olduğu ifade edilmiş; 8. maddesinde de mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde kurumlar vergisi mükellefleri sayma yoluyla belirtilmiş, 3. maddesinde de Kanun'un 1. maddesinde sayılı kurumlardan kanunî veya iş merkezi Türkiye'de bulunanlar tam mükellef, kanunî ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye'de bulunmayanlar dar mükellef olarak addedilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava konusu ek vergi tahakkukunun dayanağı 7440 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasında 06/02/2023 tarihi itibarıyla, Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Osmaniye ve Şanlıurfa illeri ile Sivas ilinin Gürün ilçesinde kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunanların ek vergiden muaf olduğunun hükme bağlanmış olması ve Kanun'un gerekçesinde de Kahramanmaraş depreminin oluşturduğu etkilerin giderilmesi saiki ile kurum kazancından indirim konusu yapılan istisna ve indirim tutarları ile 5520 sayılı Kanun 32/A maddesi kapsamında indirimli kurumlar vergisine tabi matrahlar üzerinden tek seferlik %10 oranında ek vergi alınmasının öngörüldüğünün belirtilmiş olması dikkate alındığında kanun koyucunun amacının, depremin hazine üzerine yüklediği mali yükün kısmen de olsa telafi edilmesinin yanı sıra deprem nedeniyle ticari faaliyetleri sekteye uğrayan ve zarar gören mükellefleri ek vergi yükümlülüğünden muaf tutarak mükelleflerin mali yüklerini arttırmamak olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının kurumlar vergisi yönünden İstanbul Beşiktaş Vergi Dairesi mükellefi olduğu ve deprem bölgesinde ticari faaliyet yürüttüğü hususlarında taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığından, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için 7440 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasındaki "kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunanlar" ibaresinden

anlaşılması gerekenin ne olduğu ve davacının muafiyet kapsamında olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca vergi mükellefi, üzerine vergi borcu düşen kişi olup kurumlar vergisi mükellefleri Kurumlar Vergisi Kanunu'nda sayma yoluyla belirlenmiş ve vergilendirilmesi gereken kazancın kapsamı kanuni veya iş merkezi esas alınarak tespit edilmiştir. Mükelleflerin hangi vergi dairesine bağlı olacakları ise Hazine ve Maliye Bakanlığınca kanuni ve iş merkezi dikkate alınmaksızın belirlenebilmektedir.

7440 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (27) numaralı fıkrasındaki "kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunanlar" ifadesi ile Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Osmaniye ve Şanlıurfa illeri ile Sivas ilinin Gürün ilçesinde kurumlar vergisi yönünden vergi dairesine kayıtlı olanların mı yoksa sözü edilen yerlerde kurumlar vergisi mükellefiyetine tabi faaliyeti olanların mı kastedildiği hususunun Kanun'un lafzından ziyade hükmün konuluşundaki maksat göz önünde tutularak yorumlanması gerekmektedir.

Kanun'la getirilen muafiyet hükmü ile amaçlananın deprem nedeniyle ticari faaliyetleri sekteye uğrayan ve zarar gören mükelleflerin mali yüklerini arttırmamak olduğu açık olduğundan, 7440 sayılı Kanun'la getirilen ek vergiden, maddede sayılan il ve ilçelerde mükellefiyet kaydı bulunanların yanı sıra söz konusu il ve ilçelerde mükellefiyet kaydı bulunmamakla birlikte kurumlar vergisi mükellefiyetine tabi faaliyeti bulunan mükelleflerin bu bölgelerdeki iktisadi faaliyetleri ile sınırlı olarak muafiyetten yararlanmaları gerekmektedir.

Deprem bölgesinde kurumlar vergisine tabi iktisadi faaliyeti bulunan ve bu faaliyeti deprem nedeniyle sekteye uğrayan davacının iktisadi faaliyeti ile sınırlı olarak muafiyetten yararlandırılması gerekirken yazılı gerekçeyle davayı reddeden Vergi Dava Dairesi kararının, bu husus göz önünde bulundurulmak suretiyle karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**, 14/04/2025 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır"

denilmek suretiyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke gereğince verginin esaslı unsurlarının kanunla konulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında işaret edilen vergiyi doğuran olay, konu, matrah, yükümlü, mahsup ve iade, tarh, tahakkuk, tahsil ve uygulanacak yaptırımlar gibi unsurlar yanında, vergiye ilişkin indirim, istisna ve muafiyetler de verginin esaslı unsurlarındandır.

Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda kişileri vergi dışında tutabileceği gibi verginin tümünden ya da bir bölümünden de vazgeçebilir. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler tanınması, kanun koyucunun takdirine bağlı bir konudur (AYM, E.2024/68, K.2024/167, 24/09/2024, § 47).

7440 sayılı Kanun'un (27) numaralı fıkrasının beşinci cümlesine göre 06/02/2023 tarihi itibarıyla, Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Elâzığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Osmaniye ve Şanlıurfa illeri ile Sivas ilinin Gürün ilçesinde kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunanlar ek vergiden muaf tutulmuştur.

Muafiyetin, yeterli açıklıkta kanunla belirlendiği gözetildiğinde, ek tahakkukta hukuka aykırılığın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/7675
Karar No : 2025/1984

Anahtar Kelimeler : -Özel İletişim Vergisi,
-Gider,
-Safi Kazanç

Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasının 6. bendi uyarınca gider vergilerinin, işletme ile ilgili olmak şartıyla safi kurum kazancının tespitinde gider yazılabilmesi mümkün olmakla birlikte 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 39. maddesinde yer alan istisnai yasal düzenleme gereğince özel iletişim vergisinin, bu verginin mükellefi olunup olunmadığına bakılmaksızın gelir ve kurumlar vergisi uygulamasında gider olarak dikkate alınamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Türk Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 22/11/2021 tarih ve E:2021/1303, K:2021/2531 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 28/10/2022 tarih ve E:2022/821, K:2022/3023 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, özel iletişim vergisi tutarının gider olarak dikkate alınması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2020 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden bu çekinceye itibar edilmeksizin yapılan tahakkukun ihtirazi kayda konu kısmının iptali ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İşletme ile ilgili olmak şartıyla gider vergilerinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının 6. bendi uyarınca safi kurum kazancının

tespitinde gider olarak dikkate alınabileceği ancak 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun gider vergileri uygulaması açısından özel hüküm niteliğindeki 39. maddesi ile sözü edilen genel kurala istisna getirilerek özel iletişim vergisinin gelir ve kurumlar vergisi uygulamasında gider olarak kaydedilemeyeceğinin kurala bağlandığı, bu Kanunda her ne kadar özel iletişim vergisinin mükellefleri olarak telekomünikasyon işletmecileri belirlenmiş ise de söz konusu işletmelerin sadece vergiyi tahsil ederek vergi dairesine yatırmakla yükümlü tutulduğu yani vergi yükünün asıl taşıyıcıları olmadıklarının anlaşıldığı, bu işletmelerin kendi işlemlerinden dolayı ödemedikleri bir vergiyi gider olarak indirim konusu yapmalarına hukuken olanak bulunmadığı ve madde metninde de gider kaydedilememe hususunun mükellef olarak belirtilen kişilerle ilgili olduğuna dair herhangi bir belirleme yapılmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde sınırlamanın, verginin nihai taşıyıcısı olan mükellefler açısından getirildiği dolayısıyla özel iletişim vergisinin, bu verginin mükellefi olmayan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerince ödenmesi halinde söz konusu verginin gelir ve kurumlar vergisi uygulamasında gider olarak dikkate alınmasına olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından yapılan tahakkukta hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Özel iletişim vergisinin konusunu, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu uyarınca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuyla görev veya imtiyaz sözleşmesi imzalamak suretiyle veya 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu uyarınca bu Kuruma bildirim yapılması veya bu Kurumca kullanım hakkı verilmesi yoluyla yetkilendirilen veya yetkilendirilmiş sayılan işletmecilerce sunulan hizmetlerin oluşturduğu, verginin mükellefinin ise elektronik haberleşme hizmetlerini sunan işletmeciler olduğu, buna göre özel iletişim vergisinin, özel iletişim vergisi mükelleflerince gelir ve kurumlar vergisi uygulamasında gider olarak dikkate alınamayacağı sonucuna ulaşıldığından, özel iletişim vergisi mükellefi olmayan davacı tarafından, telekomünikasyon şirketlerinden alınan iletişim hizmeti sebebiyle doğan özel iletişim vergisinin Gider Vergileri Kanunu'nun 39. maddesi kapsamında gider olarak dikkate alınmasının mümkün olmadığından bahisle konulan ihtirazi kayda itibar edilmeksizin yapılan dava konu tahakkukta hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dava konusu tahakkuk iptal edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 39. maddesinde özel iletişim vergisinin katma değer vergisi matrahına dahil edilemeyeceği, gelir vergisi ve kurumlar vergisi

uygulamasında gider kaydedilemeyeceği ve hiçbir vergiden mahsup edilemeyeceğinin hükme bağlandığı, 19 sıra nolu Kurumlar Vergisi Sirkülerinde de aynı yönde düzenlemeye yer verildiği dikkate alındığında davacının ihtirazi kaydının kabul edilmemesi suretiyle yapılan tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BERKAY ŞAHİN'İN 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 :

Özel iletişim vergisi tutarının gider olarak dikkate alınması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2020 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine bu çekinceye itibar edilmeksizin yapılan tahakkukun ihtirazi kayda konu kısmının iptali ve özel iletişim vergisi nedeniyle fazladan ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasında, kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancının üzerinden hesaplanacağı; 2. fıkrasında, safi kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinde, safi kazancın tespit edilmesinde indirilebilecek giderler sayılmıştır. Ayrıca bu giderlere ilaveten Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kurumlar vergisi mükelleflerinin, bu maddede sayılan giderleri de kurum kazancından indirilebileceği düzenlenmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinde ise kurum kazancının tespitinde kabul edilmeyen indirimler sayılmıştır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun "Özel İletişim Vergisi ve Şans Oyunları Vergisi" başlıklı üçüncü bölümünün "Özel İletişim Vergisi" başlıklı 39. maddesinin dördüncü fıkrasında, verginin mükellefinin, birinci fıkrada sayılan elektronik haberleşme hizmetlerini sunan işletmeciler

olduğu; beşinci fıkrasında, bu maddede hüküm bulunmayan hallerde, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, ilgili mevzuatına göre yetkilendirilen elektronik haberleşme işletmecilerinin, Hazineye ödeyecekleri payın hesaplanmasında özel iletişim vergisinin dikkate alınmayacağı, özel iletişim vergisinin, düzenlenecek faturalarda ayrıca gösterileceği; altıncı fıkrasında, bu verginin, katma değer vergisi matrahına dahil edilemeyeceği, gelir ve kurumlar vergisi uygulamasında gider kaydedilemeyeceği ve hiçbir vergiden mahsup edilmeyeceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Gelir Vergisi Kanunu'nun yukarıda kuralına yer verilen 40. maddesinin birinci fıkrasının 6. bendine göre gider vergileri, işletme ile ilgili olmak şartıyla safi kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınabilmekle birlikte 6802 sayılı Kanun'un gider vergileri uygulaması açısından özel hüküm niteliğindeki 39. maddesinin özel iletişim vergisinin gelir ve kurumlar vergisi uygulamasında gider olarak kaydedilemeyeceği hükmü ile bu genel kurala istisna getirilmiştir.

Öte yandan, özel iletişim vergisinin mükellefleri 6802 sayılı Kanun'da sayılan işletmeciler olarak belirtilmiş ise de bu işletmeciler sadece vergiyi tahsil ederek vergi dairesine yatırmakla yükümlü tutularak vergi yükünün hizmetten yararlananlar üzerinde kalması amaçlanmış ve özel iletişim vergisinin gelir ve kurumlar vergisi uygulamasında gider olarak kaydedilemeyeceği kuralıyla ilgili olarak herhangi bir istisna da öngörülmemiştir.

Bu durumda, özel iletişim vergisinin, bu verginin mükellefi olunup olunmadığına bakılmaksızın gelir ve kurumlar vergisi uygulamasında gider olarak dikkate alınmayacağı dolayısıyla ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerine konulan çekinceye itibar edilmeksizin özel iletişim vergisi tutarının gider olarak dikkate alınmaması suretiyle gerçekleştirilen tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından yazılı gerekçeyle verilen Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**, 17/04/2025 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/9063
Karar No : 2025/2151

Anahtar Kelimeler : -İade,
-Talep,
-İbraz

Özeti : Davacının indirimli orana tabi işlemlerden kaynaklanan iade alacağının ilgili döneme ait katma değer vergisi beyannamesinde gösterilmek suretiyle iadesi talebinin, standart iade talep dilekçesinin süresinde verilmediğinden bahisle reddine ilişkin işlemde, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin 2. fıkrasında, standart iade dilekçesinden ve ne zaman verilmesi gerektiğinden bahsedilmediği gibi Kanunla tanınan hakkın idari düzenlemelerle ortadan kaldırılmayacağı dikkate alındığında, hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 14/09/2022 tarih ve E:2022/385, K:2022/1916 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 09/06/2023 tarih ve E:2022/4786, K:2023/1846 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 2019 yılına ilişkin indirimli orana tabi işlemlerden kaynaklanan iade alacağını 2020 yılının Şubat dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinde iadesini talep eden davacı şirketin iade talebinin, iade alacağına ilişkin standart iade talep dilekçesini 31/12/2020 tarihine kadar ibraz etmediğinden bahisle reddine dair 13/01/2022 tarih ve 731 sayılı işlemin iptali ve ihtirazi kayıtla ödenen tutarın tecil faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı şirketin 2019 yılına ait 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin 2. fıkrasına istinaden indirimli orana tabi teslimlerinden doğan katma değer vergisinin 2020 yılının Şubat dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinde indirime konu edilerek beyan edildiği, Yeminli Mali Müşavirlik Katma Değer Vergisi İadesi Tasdik Raporu hazırlanarak 11/11/2020 tarihinde idareye ibraz edildiği, yapılan incelemeler neticesinde davacıdan standart iade talep dilekçesinin sisteme girişinin yapılması ve başka bir takım eksik belgelerin istenilmesi üzerine standart iade talep dilekçesinin 31/12/2020 tarihinden sonra elektronik ortamda gönderildiği ancak 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu Genel Uygulama Tebliğinin III/B-3. bölümünün dördüncü paragrafında yer alan hüküm uyarınca süresinde iade talep dilekçesi ile başvuru yapılmadığından bahisle iade talebinin reddedildiğinin anlaşıldığı olayda, 3065 sayılı Kanun'un 29. maddesinin 2. fıkrasında standart iade talep dilekçesinden bahsedilmediği gibi ne zaman verilmesi gerektiğine dair de açık bir düzenleme bulunmadığı, Kanun ile tanınan bir hakkın Kanun hükmünde öngörülmediği halde genel tebliğ gibi ikincil bir mevzuatla hak düşürücü süre ihdas edilmek ve hakkın kullanımına engel olacak şekil şartları ve yorumlar getirmek suretiyle kapsamının daraltılması mahiyetinde olduğu, Tebliğ ile iade hakkını kullanmasının engellenmesi normlar hiyerarşisi prensibine ve verginin kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden uyuşmazlık konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, ihtirazi kayıtla ödenen tutarın tecil faiziyle birlikte iadesine hükmedilmiştir.

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 : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu Genel Uygulama Tebliğinin III/B-3. bölümünün dördüncü paragrafında yer alan hüküm uyarınca süresinde iade talep dilekçesi ile başvuru yapılmadığından, iade talebinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyize konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'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:

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. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **ONANMASINA**,
3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 28/04/2025 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—• YEDİNCİ DAİRE KARARLARI •—

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/4502
Karar No : 2024/4184

Anahtar Kelimeler : -Muafiyet

Özeti : 2581 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak özel tüketim vergisi muafiyetinden söz edilemeyeceği, 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesinin "Ulaştırmacılıkta Kullanılan Eşya" başlıklı 9. fıkrasının (d) bendine göre deniz ve hava ulaşım araçlarına ait donatım ve işletme malzemelerinin ancak ulaştırmacılık faaliyetinde bulunan deniz ve hava ulaşım araçlarında kullanılması halinde gümrük vergilerinden muaf olacağı dikkate alındığında, yüzer hale gelmemiş gemilerin inşasında kullanmak amacıyla satın alındığı anlaşılan beyanname konusu eşyaların özel tüketim vergisinden muaf olamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Yalova Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Denizcilik Tersanecilik Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/10/2022 tarih ve E:2021/2575, K:2022/1727 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına tescilli 06/07/2020 tarih ve 2842 sayılı serbest dolaşıma girişi beyannamesi kapsamında ithal edilen eşyanın özel tüketim vergisinden muaf olmadığından bahisle tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisi ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali ile ihtirazi kayıt koyulmak suretiyle

ödenen vergi, ceza ve gecikme zammı oranında faizin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca tecil faiziyle birlikte iade edilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 18/11/2021 tarih ve E:2021/383, K:2021/1560 sayılı kararıyla; 2581 sayılı Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanun'un 1. maddesinde yurt dışında inşa suretiyle veya hazır olarak satın alınan gemilerle, yurt içinde inşa, tadil veya onarılan gemilerde (yüzer havuzlar dahil) ve bu gemilerin donatım ve seyirlerinde kullanılan makine, teçhizat ve demirbaş ile gemi üretim tesislerinin inşa, tadil, tevsi veya onarımlarında kullanılan makine, teçhizat ve demirbaşlar, ilgili mercilerin müsaadesi şartıyla gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi ve resimlerden (damga resmi dahil) muaf olacağının düzenlendiği, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesinin 9. fıkrasının (d) bendinde deniz ve hava ulaşım araçlarına ait donatım ve işletme malzemelerinin tüm gümrük vergilerinden muaf tutulduğu ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin 6. fıkrasında 4458 sayılı Kanun'un anılan hükmüne atıfla eşyaların özel tüketim vergisinden de muaf olacağının düzenlendiği; davalı idarece ilgili muafiyetin yapımı tamamlanmış ve yüzer haldeki deniz taşıtlarına ilişkin donatım ve işletme malzemelerinin ithalatına ilişkin olduğu, inşası devam eden taşıtlara ilişkin olmadığından bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmakta ise de yukarıda zikredilen mevzuatta böyle bir ayrıma gidilmediğinden bu hususun verginin kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil edeceği, öte yandan, davacının ithalini gerçekleştirdiği "lityum iyonlu akümülatör" cinsi eşyanın tanımına bakıldığında yeniden doldurulabilen pil olması, verimliliğinin çok yüksek olması sebebiyle elektronik cihaz ve araçlarda batarya amacı ile kullanılabilmesi ve davacının eşyayı elektrikli motora sahip gemilerde batarya amacı ile kullandığını belirtmesi ve idarece aksi yönde kullanıldığına ilişkin bir tespitte de bulunulmadığı dikkate alındığında, eşyanın, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün 18/07/2014 tarih ve 2014/17 sayılı Genelgesiyle belirlenen deniz ve hava ulaştırmacılığında kullanılan eşyalardan deniz taşıtlarının donatım malzemesi olarak belirlenen "elektrik sevk sistemi frekans konvertötrleri, motorları, starterleri ve trafoları ile her türlü aksam ve yedek parçaları" sınıfına dahil olduğu, bu sebeple özel tüketim vergisinden muaf olması nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından iptaline, ödenen tutarın 4458 sayılı Kanun'un 216. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tahsil edildiği tarihten itibaren

tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ile birlikte davacıya iadesine 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 : 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 10. maddesine göre özel tüketim vergisine ilişkin istisna ve muafiyetlerin ancak bu Kanun'a hüküm eklenmek veya bu Kanun'da değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenebileceği, davacı adına tescilli beyanname kapsamındaki eşya özel tüketim vergisine tabi olduğundan tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜLCAN BAKIR'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacının çeşitli tip ve büyüklükteki gemilerin inşası ile 120.000 DWT'e kadar gemilerin bakım ve onarımı işiyle iştigal ettiği ve adına tescilli 05/06/2020 tarih ve 2842 sayılı serbest dolaşıma girişi beyannamesi kapsamında 8507.60.00.00.19 GTİP'li "gemi için lityum batarya" ticari isimli eşyayı 2581 sayılı Deniz Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanun delaletiyle ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesinin 1. fıkrası uyarınca gümrük vergisinden muaf ve istisna olan özel tüketim vergisinden de istisna olur şerhi düşülerek vergi muafiyetli bir şekilde ithal ettiği anlaşılmaktadır. Gemi inşa faaliyetleri sektöründe iştigal eden firmaların bu faaliyetleri kapsamındaki ithalat işlemlerinde farklı gümrük müdürlüklerinde farklı işlem yapıldığının anlaşılması üzerine uygulama birliği açısından Gümrükler Genel Müdürlüğünün 03/09/2020 tarihli 18723479-153.08 sayılı ve "Gemi İnşa Eden Firmaların İthalat

İşlemlerinde Alınacak Özel Tüketim Vergisi" konulu yazıları ile muafiyetli ithalatların incelenmesinin istenildiği, bu kapsamda davalı idarece davacı adına işlem gören beyannamelerin zamanaşımı hükümleri dikkate alınarak taranması sonucunda tespiti yapılan dava konusu beyanname kapsamında, 2581 sayılı Deniz Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanun kapsamında ithalat yapılmasına rağmen DENTV, KD13A ve ÖTV1 muafiyet kodlarının girildiği, beyanname konusu eşyanın 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli IV saylı listede özel tüketim vergisine tabi bir eşya olması, eşyanın 2581 sayılı Deniz Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanun kapsamında ithalinde vergi muafiyetinin ancak istisna belgesi sunulması halinde mümkün bulunması, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesinin 9. fıkrasının (d) bendi kapsamında da ancak ulaştırmacılıkta kullanılan deniz ve hava ulaşım araçlarına ait donatım ve işletme malzemelerinin muafiyetten yararlanabileceğinden bahisle eşyayla ilgili özel tüketim vergisi tahakkuku ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca para cezası kararı alınmış, anılan kararlara vaki itirazın reddedilmesi üzerine işlemin iptali ile ihtirazi kayıt koyulmak suretiyle ödenen vergi, ceza ve gecikme zammı oranında faizin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca tecil faiziyle birlikte iade edilmesi istemiyle işbu dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

21/01/1982 tarih ve 17581 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren 2581 sayılı Deniz Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanun'un 1. maddesinde yurt dışında inşa suretiyle veya hazır olarak satın alınan gemilerle, yurt içinde inşa, tadil edilen veya onarılan gemilerde (yüzer havuzlar dahil) ve bu gemilerin donatım ve seyirlerinde kullanılan makine, teçhizat ve demirbaş ile gemi üretim tesislerinin inşa, tadil, tevsi veya onarımlarında kullanılan makine, teçhizat ve demirbaşların, ilgili mercilerin müsaadesi şartıyla gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi ve resimlerden (damga resmi dahil) muaf olacağı düzenlenmiştir.

12/06/2002 tarih ve 24783 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun "Verginin konusu" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olmayanlar ile, (III) ve (IV) sayılı listelerdeki malların ithalatı veya imal ya da inşa edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tâbi olduğu; yine anılan Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca,

(IV) sayılı listedeki malları imal veya ithal edenler ile özel tüketim vergisi uygulanmadan önce müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenler verginin mükellefi olarak tanımlanmış ve aynı Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrasında (IV) sayılı listelerdeki mallar için verginin matrahının teslimi, ilk iktisabı ve ithalinde, hesaplanacak özel tüketim vergisi hariç, katma değer vergisi matrahını oluşturan unsurlardan teşekkül edeceği düzenlenmiştir. Yine anılan Kanun'un "İstisnaların sınırı ve yetki" başlıklı 10. maddesinde özel tüketim vergisine ilişkin istisna ve muafiyetlerin ancak bu Kanun'a hüküm eklenmek veya bu Kanun'da değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği, diğer kanunlarda yer alan istisna veya muafiyet hükümlerinin bu vergi bakımından geçersiz olacağı, uluslararası anlaşma hükümlerinin saklı olacağı hüküm altına alınmış, "Diğer İstisnalar" başlıklı 7. maddesinin 6. fıkrasında, bu Kanun'a ekli listelerdeki mallardan 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesi [(5) numaralı fıkrasının (a) bendi ve (7) numaralı fıkrası kapsamında ithal edilen eşya ile (12) numaralı fıkrasının (a) alt bendi kapsamında ithal edilen bu Kanun'a ekli (II) sayılı listenin 87.03 G.T.İ.P numarasında "- Diğerleri" satırı altında yer alan mallardan özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi dahil gümrük vergilerine ilişkin istisna uygulanmaması durumunda belirlenecek gümrüklenmiş değeri 200.000 TL'yi aşanlar hariç], geçici ithalat ve hariçte işleme rejimleri ile geri gelen eşyaya ilişkin hükümleri kapsamında gümrük vergisinden muaf veya müstesna olan eşyanın ithalinin vergiden müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun gümrük vergilerinden muafiyet ve istisnaların düzenlendiği 167. maddesinin "Ulaştırmacılıkta Kullanılan Eşya" başlıklı 9. fıkrasının (d) bendinde, deniz ve hava ulaşım araçlarına ait donatım ve işletme malzemesinin gümrük vergilerinden muaf olduğu düzenlenmiştir.

07/10/2009 tarih ve 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2009/15481 sayılı 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Kararın "Deniz ve Hava Ulaştırmacılığında Kullanılan Eşya" başlıklı bölümünün "Muafiyetin Kapsamı" alt başlıklı 97. maddesinin 1. fıkrasında, hava ve deniz ulaşım araçları tarafından yabancı limanlar ve meydanlardan kendi ihtiyaçları için getirilen veya bu araçlar adına gönderilen donatım ve işletme malzemesi bu kapsamda sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda izah edilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesi suretiyle dosyanın incelenmesinden, davacı adına tescilli 06/07/2020 tarih ve 2842 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamında 2581 sayılı

Deniz Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanun delaletiyle ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesinin 1. fıkrası uyarınca gümrük vergisinden muaf ve istisna olan özel tüketim vergisinden de istisna olur şerhi düşülerek özel tüketim vergisinden muafiyetli bir şekilde ithal işlemlerinin tamamlandığı anlaşılmakta ise de, özel tüketim vergisi muafiyetine dayanak teşkil eden 21/01/1982 tarih ve 17581 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren 2581 sayılı Deniz Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanun'dan sonra özel tüketim vergisiyle ilgili yasal düzenlemenin 12/06/2002 tarih ve 24783 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu ile getirildiği ve anılan Kanun'un 10. maddesindeki özel tüketim vergisine ilişkin istisna ve muafiyetlerin ancak bu Kanun'a hüküm eklenmek veya değişiklik yapılmak suretiyle kabul edilebileceği, 4760 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan kanunlarda yer alan istisna veya muafiyet hükümlerinin özel tüketim vergisi bakımından geçersiz olacağı hükmü karşısında 2581 sayılı Kanun hükümlerine dayanarak özel tüketim vergisi muafiyetinden söz edilemeyecektir.

4458 sayılı Kanun'un 167. maddesinin "Ulaştırmacılıkta Kullanılan Eşya" başlıklı 9. fıkrasının (d) bendine göre deniz ve hava ulaşım araçlarına ait donatım ve işletme malzemelerinin ancak ulaştırmacılık faaliyetinde bulunan deniz ve hava ulaşım araçlarında kullanılması halinde gümrük vergilerinden muaf olacağı hüküm altına alınmış olup; davacının ise gemilerin inşası, bakımı ve onarımı işiyle iştigal ettiği ve beyanname konusu eşyaları da faaliyet sahası belli olmayan yüzer hale gelmemiş gemilerin inşasında kullanmak amacıyla satın aldığı anlaşılmıştır. İlgili mevzuata göre beyanname konusu eşyaların ancak ulaştırmacılık faaliyetinde bulunan deniz araçlarında kullanılması halinde muafiyet kapsamında donatım ve işletme malzemesi olarak kabul edilebileceği hususları dikkate alındığında, anılan eşyaların vergiden muaf olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda, para cezası kararı alınabilmesi için 4458 sayılı Kanun'un 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde öngörülen koşulların olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/10/2022 tarih ve E:2021/2575, K:2022/1727 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, 15/10/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan karar, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyu ile, karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/3900
Karar No : 2024/4993

Anahtar Kelimeler : -Tekerrür

Özeti : İhbarnamede, tekerrür hükümlerinin uygulandığı açıkça belirtilmediğinden bu kısım yönünden işlemin iptali gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER
1- (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …
2- (DAVALI) **:** Sakarya Defterdarlığı
(Akyazı Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
İSTEMİN KONUSU **:** Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 31/05/2022 tarih ve E:2021/1015, K:2022/672 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, sürücüsü olduğu araçta bandrolsüz sigara bulundurduğunun tespit edildiğinden bahisle 2019 yılının Nisan dönemine ilişkin re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Sakarya Vergi Mahkemesinin 28/09/2021 tarih ve E:2020/820, K:2021/560 sayılı kararıyla; olayda, 27/04/2019 tarihinde davacının sürücüsü olduğu … / … çekici/dorse plakalı araçta yapılan aramada 62.750 karton (627.500 paket) gümrük kaçağı sigaranın bulunduğu, Tütün ve Alkol Dairesi Başkanlığınca düzenlenen değerlendirme raporu dikkate alınarak araç sahibi olan davacı adına takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden, tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatının yapıldığı, her ne kadar davacı araçta bandrolsüz sigara olduğunu bilmediğini ileri sürmüşse de, yakalanan kaçak sigara miktarının sürücünün bilgisi olmadan araca yüklenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu durumda, kullanılma zorunluluğu getirilen özel etiketi veya işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malları bulundurduğu hukuken geçerli şekilde tespit edilen davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği; öte yandan, tekerrüre esas alınan cezanın 18/08/2018 tarihinde tebliğ edilerek dava açılmaksızın kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uygulanarak arttırılan kısmında da hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 35. ve 366. maddelerinde yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, vergi ceza ihbarnamesinde tekerrür hükümlerinin uygulandığının doğru ve açık bir şekilde belirtilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı, olayda, davacı adına düzenlenen vergi ceza ihbarnamesinde tekerrür hükümlerinin uygulanarak vergi ziyaı cezasının artırıldığı belirtilmediğinden, vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılan kısmında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle istinaf isteminin kısmen reddine, kısmen de kabulü ile mahkeme kararının vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasından sonra işlemin bu kısmının iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Gürcistan gümrük sahasında yükleme sırasında sürücülerin gümrük sahasına girmesine izin verilmediğinden araca yüklenen eşyanın mahiyeti

bilmelerinin mümkün olmadığı, Türkiye Gümrük Bölgesinde kasası açılana kadar araçta kaçak sigara bulunduğundan haberlerinin olmadığı; davalı idarece, vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MÜNİR SAİT KANDEMİR'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 :

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. Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 31/05/2022 tarih ve E:2021/1015, K:2022/672 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 9,10 oranında ve 891,50 TL'den az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Mahkemece karara bağlanan ve davacı tarafından peşin yatırılan maktu harcın mahsubundan sonra, kalan 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, 03/12/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bölge İdare Mahkesince "vergi/ceza ihbarnamelerinde, tekerrür hükümlerinin uygulanarak vergi ziyaı cezasının artırıldığı belirtilmediğinden, vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uygulanarak artırılan kısmında yasal isabet bulunmadığı" gerekçesiyle bu kısım yönünden davanın kabulüne karar verilmişse de; ihbarname içeriğinden vergi ve vergi ziyaı cezası tutarlarının karşılaştırılması suretiyle tarh edilen vergi üzerinden kesilen vergi ziya cezasının tekerrür hükümleri nedeniyle yüzde elli oranında artırıldığının açıkça anlaşıldığı, davacının bu bilgiye gerek ihbarname içeriğinden gerekse yargılama esnasında ulaşabildiği dikkate alındığında, vergi ziyaı cezası yönünden ihbarnamede tekerrür hükümlerinin uygulandığına dair ifadeye yer verilmemesi, esasa etkili bir şekil hatası olmadığından, Bölge İdare Mahkemesi kararının, tekerrüre ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyuyla, Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/4550
Karar No : 2024/5194

Anahtar Kelimeler : -Münasip Süre

Özeti : Davacı adına, 2015 yılının Şubat dönemine ilişkin tarh edilen özel tüketim vergisi ve vergi ziyaı cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri içeriği vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin davacının bilinen adresinde 25/02/2020 tarihinde tebliğ edilememesi üzerine aynı adrese ikinci defa çıkarılacak tebligat için en az 15 gün beklenmesi gerekirken, ikinci defa çıkarılmadan önce münasip bir süre beklenmediği, bu suretle ilgili ihbarnamenin davacıya usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmediğinin anlaşılması karşısında, ortada usulüne uygun kesinleşmiş bir amme alacağının varlığından söz edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Hatay Defterdarlığı
(Yüksekova Vergi Dairesi Müd.)
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 14/09/2022 tarih ve E:2022/1325, K:2022/2843 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, bandrolsüz sigara bulundurduğunun tespit edildiğinden bahisle 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası kapsamında takdir komisyonu kararına istinaden 2015 yılının Şubat dönemine ilişkin olarak re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi, kesilen vergi ziyaı cezası ve hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Van Vergi Mahkemesinin 28/12/2021 tarih ve E:2021/1004, K:2021/2354 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emri içeriği vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin davacının bilinen adresinde 25/02/2020 tarihinde tebliğ edilememesi üzerine aynı adrese ikinci defa çıkarılacak tebligat için en az 15 gün beklenmesi gerekirken, bu süreye uyulmaksızın tebliğ evrakının 02/03/2020 tarihinde (5 gün sonra) ikinci defa tebligata çıkarıldığı, bir başka ifadeyle, ikinci defa tebligata çıkarılmadan önce münasip bir süre beklenmediği, bu suretle ilgili ihbarnamenin davacıya usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmediğinin anlaşılması karşısında, ortada usulüne uygun kesinleşmiş bir amme alacağının bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, bu durumda, 31/12/2020 tarihinden önce tarh ve tebliğ edilmemesi nedeniyle tarh zamanaşımına uğrayan vergi ve cezanın tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Olayda, davacının adli yardım talebi kabul edildiğinden, hazine tarafından karşılanan yargılama giderlerinin hazine üzerinde bırakılması ve duruşma isteminde bulunulmadığından, vekille temsil edilen davacı lehine duruşmasız işler için belirlenen 2.840,00 TL vekalet ücretine hükmedilmesinin icap ettiği, bu husus, yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan, düzeltilmesi mümkün maddi hata olarak görüldüğünden, kararın hüküm fıkrasında belirtilen "aşağıda dökümü yapılan 334,24 TL yargılama giderinin ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre duruşmalı işler için belirlenen 3.675,00 TL vekalet ücretinin davalı idare tarafından davacıya ödenmesine" ifadesinin, "davacının adli yardım talebinin kabul edilmesi nedeniyle hazine tarafından karşılanan yargılama giderinin hazine üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmasız işler için belirlenen

2.840,00 TL vekalet ücretinin davalı tarafından davacıya ödenmesine" şeklinde düzeltilmesinden sonra istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HÜSEYİN KELLE'NİN 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. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 14/09/2022 tarih ve E:2022/1325, K:2022/2843 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, 12/12/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/3732
Karar No : 2025/592

Anahtar Kelimeler :-Vergilerin Geri Verilmesi

Özeti : İthale konu eşya için ihtirazi kayıtla beyan edilerek ödenen vergilere karşı 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesi kapsamında 15 gün içinde itiraz etmek yerine beyanname tarihinden 28 gün sonra 211. madde kapsamında iade başvurusunda bulunulduğundan, işlemin hukuka uygunluğunun 211. madde kapsamında değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Lojistik Ve Danışmanlık Dış Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 25/10/2023 tarih ve E:2023/1468, K:2023/4704 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına tescilli 28/07/2022 tarih ve 157705 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin, ihtirazi kayıtla yurt dışı gider olarak gözetim kıymetine yükseltilmesi suretiyle beyan edilerek ödenen gümrük, ilave gümrük ve katma değer vergilerinin, eşyanın fatura kıymetinden fazlasına ilişkin kısmının 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca iadesi isteminin reddine dair karara vaki itirazın kesin olmayan cevapla reddine ilişkin işlemin iptali ile fazladan ödenen tutarın tahsil tarihinden itibaren işleyecek olan tecil yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 30/12/2022 tarih ve E:2022/2222, K:2022/3199 sayılı kararıyla; 4458 Sayılı Gümrük Kanun'un 211. maddesinin 1. fıkrasında değişiklik yapan 28/07/2021 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan

18/07/2021 tarih ve 7333 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle getirilen hüküm ile ticaret politikası önlemlerine tâbi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması halinde vergilerin geri verilmesi veya kaldırılmasına ilişkin taleplerin kabul edilmeyeceğinin düzenlendiği, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra tescil edilen beyannameler kapsamında gözetim uygulaması nedeniyle fazladan ödenilen vergilerin geri verilmesine veya kaldırılmasına ilişkin talepler kabul edilemeyeceğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Uyuşmazlıkta, Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca idareye yapılan bir başvuru bulunmayıp, ihtirazi kayıtla verilen beyanname ve fazla tahakkukun iptali ile fazla ödenen vergilerin iadesi istemli itiraz başvurusunun söz konusu olduğu, gözetim önlemlerine ilişkin getirilen düzenlemeler ile bir eşyanın aynı veya doğrudan rakip eşyalar üreten yerli üreticiler üzerinde, zarar tehdidi oluşturan miktar veya şartlarda ithal edilmesi halinde, söz konusu malların ithalatının ve ithalattaki gelişmelerin gözlemlenmesinin amaçlandığı, bu amacın tesisinin gözetim belgesi düzenlenmesi suretiyle gerçekleştirilebildiği, olayda, gözetim kıymeti, gümrük mevzuatı çerçevesinde esas alınacak kıymet olmayıp gözetim belgesi ibrazının gerekli olup olmadığının tespitinde esas alınacak değer olduğundan, gümrük kıymeti olarak kabul edilemeyecek olan gözetim kıymetinin tamamlanması amacıyla yurtdışı gider olarak beyan edilerek gerçekleştirilen tahakkuklar üzerine fazladan ödenen gümrük vergilerinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı; fazla ödenen tutarın 4458 sayılı Kanun'un 216. maddesi uyarınca tecil faiziyle iadesinin icap ettiği gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılmasından sonra dava konusu işlemin iptaline, fazladan ödenen vergilerin tahsil tarihinden itibaren hesaplanacak tecil faiziyle iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Görülmekte olan davanın konusunun, davacının ilgili vergilerin 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesi kapsamında iadesi isteminin reddine dair karara vaki itirazın reddine ilişkin işlem olduğu, beyannamenin tescil tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi hükmüne göre gözetim uygulamasına, ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın kıymetinin yükseltilmesi ile ödenen vergilerin iadesine karar verilmesinin açıkça kanuna aykırılık teşkil edeceği, temyiz konusu kararda yer alan gerekçenin kabulü halinde ise davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GANİME ÖZÇİFTÇİ'NİN DÜŞÜNCESİ : İthale ilişkin beyanname konusu eşya için ihtirazi kayıtla beyanda bulunulduğu halde, 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde belirtilen 15 gün içinde itiraz edilmediği, beyan tarihinden 28 gün sonra ve açıkça 211. madde kapsamında vergilerin iadesi istemini içeren dilekçenin ilgili gümrük müdürlüğüne sunulması üzerine iade isteminin reddine dair karara vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle davanın açıldığı anlaşıldığından Bölge İdare Mahkemesince; uyuşmazlıkta, Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca idareye yapılan bir başvuru bulunmayıp, ihtirazi kayıtla verilen beyanname ve fazla tahakkukun iptali ile fazla ödenen vergilerin iadesi istemli itiraz başvurusunun söz konusu olduğu gerekçesi ile verilen 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 28/07/2022 tarih ve 157705 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin, ihtirazi kayıtla yurt dışı gider olarak gözetim kıymetine yükseltilmesi suretiyle beyan edilerek ödenen gümrük, ilave gümrük ve katma değer vergilerinin, eşyanın fatura kıymetinden fazlasına ilişkin kısmının 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca iadesi isteminin reddine dair karara vaki itirazın kesin olmayan cevapla reddine ilişkin işlemin iptali ile fazladan ödenen tutarın tahsil tarihinden itibaren işleyecek olan tecil yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesinin 1. fıkrasının 18/7/2021 tarih ve 7333 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile değişik halinde, kanunen ödenmemesi gerektiği halde ödenen gümrük vergilerinin geri verileceği, tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirilen gümrük vergilerinin kaldırılacağı, ancak, söz konusu gümrük vergileri ilgili kişinin kasten yaptığı bir tahrifat veya ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması sonucunda ödenmiş veya tahakkuk ettirilmiş olması halinde, geri verme veya kaldırma taleplerinin kabul edilmeyeceği, 242. maddesinin 1. fıkrasında, 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 edebilecekleri; 2. fıkrasında, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 4. fıkrasında, itirazın reddi kararlarına karşı, işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Ticaret Bakanlığınca yerli üreticilerin talebi üzerine veya re'sen, belli bir malın ithalatının, o malın yerli üreticileri ve ülke ekonomisi üzerinde olumsuz sonuçlar doğurup doğurmadığının tespit edilmesi amacıyla yapılan inceleme sonucunda ticaret politikası önlemlerinden olan gözetim uygulamasına başvurulabilmektedir.

Gözetim uygulaması başlatılması durumunda, herhangi bir korunma tedbirinden söz edilemez. Yani bu aşamada, o malın ithalatında herhangi bir kısıtlama, vergi oranında artış, eşik kıymet belirlenmesi veya ek mali yükümlülük uygulaması söz konusu olmamaktadır. Sadece bir malın ithalatında, yerli üreticilerin zarar görmesine sebebiyet verebilecek miktarda artış olup olmadığının belirlenebilmesi için o malın ithal seyrinin izlenmesi amaçlanmakta ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için o malın ithalatında İthalat Genel Müdürlüğünce düzenlenen bir gözetim belgesi ibrazı zorunluluğu getirilmektedir.

Gözetim belgesinin ibraz zorunluluğu, o malın belli bir değerin altında kıymetle ithal edilmek istenmesi durumuna münhasır olup gözetim önlemi uygulanmasına karar verilen eşyanın, belirlenen bir kıymetin altında ithal edilmek istenilmesi halinde sadece "gözetim belgesi" ibrazı zorunluluğu getirildiğinden, bu zorunluluğa uyulmaması Gümrük Kanunu hükümlerine göre ek tahakkuk yapılmasını gerektiren bir durum değildir.

Öte yandan İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Tebliğlerde belirtilen birim kıymet, eşyanın Gümrük Kanunu hükümlerine göre belirlenmiş gerçek satış bedeli değildir.

Bununla beraber 28/07/2021 tarih ve 31551 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle, 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesinde, ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması halinde ödenen veya tahakkuk ettirilen vergilerin geri verilmesi veya kaldırılmasına ilişkin taleplerin kabul edilmeyeceği yolunda değişiklik yapılmıştır.

Bu değişiklikten önce, ithale konu eşyanın kıymetinin gözetim tebliğinde belirtilen kıymetten düşük olması durumunda, eşyanın kıymetinin

gözetim tebliğinde belirtilen düzeye ulaşmasını sağlayacak şekilde yurt dışı gider beyan edilmesi sonucunda fazladan ödendiği ifade edilen vergilerin iadesi için ya üç yıllık süre içinde 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesine göre geri verme veya kaldırma başvurusunda bulunulması ya da tescil tarihinde beyannameye ihtirazi kayıt konulması suretiyle aynı Kanun'un 242. maddesi uyarınca tahakkuka itiraz edilerek vergilerin iadesi talep edilebilmekteydi.

4458 sayılı Kanun'un 211. maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra tescil edilen beyannameler açısından, eşyanın kıymetinin gözetim tebliğinde belirtilen düzeye ulaşmasını sağlayacak şekilde beyanda bulunulması, ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması neticesini doğuracağından, bu durumda ödenen veya tahakkuk eden vergilerin geri verilmesi veya kaldırılması taleplerinin kabul edilmeyeceği açıktır.

Gümrük vergileri tahakkuklarına karşı dava açılabilmesi için, söz konusu tahakkuklara karşı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesinde öngörülen süre içerisinde idari itiraz yoluna başvurulması ve bu başvurunun reddedilmiş olması; itiraz yoluna başvurulabilmesi için de, idarece kendiliğinden yapılmış bir ek tahakkuk işleminin veya ihtirazi kayıtla verilen gümrük beyannamesine dayalı tahakkukun bulunması gerekmektedir. İhtirazi kayıt, uygulamada, beyanın bağlayıcılığını etkisiz kılmak ve hak arama yollarına başvuru hakkını saklı tutmak amacıyla beyannameye konulan ve beyanın serbest irade ürünü olmadığını gösteren açıklama olarak nitelendirilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı adına tescilli 28/07/2022 tarih ve 157705 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesine karşı ihtirazi kaydın bulunduğuna dair dilekçenin aynı tarihte postaya verildiği, 25/08/2022 tarihli dilekçe ile Ambarlı Gümrük Müdürlüğünden, eşyanın kıymetinin, gözetim kıymetine yükseltilmesi suretiyle yurt dışı gider olarak beyan edilerek ödenen gümrük, ilave gümrük ve katma değer vergilerinin, eşyanın fatura kıymetinden fazlasına ilişkin kısmının 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca iadesi isteminde bulunulduğu; istemin 23/09/2022 tarihli işlemle reddi üzerine, 26/09/2022 tarihinde İstanbul Gümrük ve Dış Ticaret Bölge Müdürlüğüne itiraz edildiği, itiraz ile ilgili karar alma süresinin 26/12/2022 tarihine kadar uzatıldığının 29/09/2022 tarihli yazı ile bildirilmesi üzerine de verilen bu cevabın ret işlemi olarak kabul edilerek iptali için bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 28/07/2022 tarihli beyanname muhteviyatı eşya için ihtirazi kayıt ile beyan edilerek ödenen vergilere karşı 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesi kapsamında 15 gün içinde itiraz etmek yerine beyanname

tarihinden 28 gün sonra ilgili gümrük müdürlüğüne sunulan dilekçe ile açıkça 211. madde kapsamında iade isteminde bulunulduğu, bu istemin reddine dair karara vaki itirazın kesin olmayan cevapla reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle işbu dava açılmasına karşın, Bölge İdare Mahkemesince uyuşmazlığın, tahakkuk davası olarak kabulü suretiyle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda, davacı tarafından beyanname tarihinden 28 gün sonra ilgili gümrük müdürlüğüne sunulan dilekçe ile 211. madde kapsamında iade isteminin reddine dair karara vaki itirazın kesin olmayan cevapla reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğunun 211. madde kapsamında değerlendirilmesi suretiyle karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 25/10/2023 tarih ve E:2023/1468, K:2023/4704 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, 13/02/2025 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/1882
Karar No : 2025/169

Anahtar Kelimeler : -Müteselsil Sorumluluk

Özeti : Davacı tarafından madeni yağ satılan, faaliyet konusu nakliyecilik olan, aralarında herhangi bir menfaat bağı bulunmayan şahıslardan ifadesine başvurulanların tamamının, devamlılık arz edecek şekilde ve yağlama ihtiyacının çok üzerindeki satışların motorin olarak kullanılmak üzere yapıldığını beyan etmeleri karşısında, aksi yoldaki davacı iddialarının ticari, iktisadi ve teknik icaplara uygun düşmediği, toplam satışların %10'unun bakım ve yağlama amacıyla yapıldığı kabul edilerek müteselsil sorumluluk hükümleri uyarınca tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Konya Defterdarlığı
(Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/01/2022 tarih ve E:2021/706, K:2022/151 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, satın aldığı düşük tutarda özel tüketim vergisine tabi madeni yağları daha yüksek tutarda özel tüketim vergisine tabi olan motorin yerine ikame edilmek üzere yakıt olarak sattığından bahisle, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrası uyarınca müteselsil sorumlu tutulmak suretiyle, hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden, 2015 yılının Ocak ilâ Aralık aylarının 1. ve 2. dönemleri için re'sen salınan özel tüketim vergileri ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Konya 2. Vergi Mahkemesinin 07/04/2021 tarih ve E:2020/1069, K:2021/469 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, satışı yapılan madeni yağların %40'ına yakınının teslim edildiği ve piyasa koşullarında aralarında herhangi bir menfaat bağı olmayan mükelleflerce satın alınan madeni yağların davacı tarafından kendilerine akaryakıt olarak (motorin) satıldığının beyan edilmesinin ve bu mükelleflerin faaliyet alanlarının sadece karayolu ile şehirler arası yük ve yolcu taşımacılığı faaliyeti olmasının madeni yağların amacına uygun bir şekilde satılmadığını ve kullanılmadığını gösterdiği, satışı yapılan madeni yağların amacına uygun bir şekilde yağlama için kullanıldığı veya bu amaçla satıldığı yönündeki davacı iddiasının ticari, iktisadi ve teknik icaplara uygun düşmediği, öte yandan, idarece taşımacılık faaliyeti bulunmayan şahıslara yapılan satışlar hesaplamaya dahil edilmediği gibi, madeni yağların %10'unun yağlamada kullanacağı göz önüne alınarak davacı lehine hareketle madeni yağların yalnızca %90'ının akaryakıt olarak kullanıldığının kabul edildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının satın aldığı daha düşük tutarda özel tüketim vergisine tabi madeni yağları daha yüksek tutarda özel tüketim vergisine tabi olan motorin yerine ikame olarak sattığı sonucuna ulaşıldığından, tesis edilen dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Olayda, davacının vergi incelemesi esnasında alınan ifadesinde, madeni yağları alan mükelleflerin bunları ne amaçla kullanacaklarını bilemeyecekleri, akaryakıt olarak kullanmış olabilecekleri, satışlarının sanayi sektöründe yağlama maksatlı kullanılması olduğu beyan edilmiş olup, vergi incelemesinde, 122.023 teneke madeni yağı davacının daha yüksek tutarda vergiye tâbi bir mal olarak üçüncü kişilere sattığı yönünde herhangi bir tespitin yapılmadığı, davacının satış yaptığı beş mükellefin temsilcisi aldıkları yağların bir kısmını yakıt olarak kullandıklarını beyan etmiş ise de, davacının satış yaptığı kişilerin madeni yağları, motorin yerine kullanıp kullanmayacaklarını bilmesi hakkaniyete uygun olmadığı gibi, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'ndan da böyle bir anlam çıkarılamayacağı, davacının sorumlu tutulabilmesi için bu malları daha yüksek tutarda vergiye tâbi bir mal olarak üçüncü kişilere sattığı hususunun hiç bir tereddüte yer vermeyecek şekilde somut olarak ispatlanmasının gerektiği, aksinin düşünülmesinin satıcıların gerçekleştirdikleri satışlarda tüm alıcıların niyetlerini bilmesini beklemek anlamına geleceği ve bunun da ticari hayatın olağan akışına aykırı olduğu, öte yandan beyanlarına başvurulan beş mükellefin temsilcisinin ifadelerinin

ancak kendileri için bir ikrar niteliğinde olduğu, davacıyı Kanun'un aradığı şekilde sorumlu hale getirecek somut bir tespit mahiyetinde bulunmadığı hususları dikkate alındığında, eksik inceleme ve varsayıma dayalı olarak davacının aldığı madeni yağları daha yüksek tutarda vergiye tâbi bir mal olarak üçüncü kişilere sattığından bahisle tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddi yolundaki mahkeme kararının kaldırılmasından sonra, vergilerin ve cezaların iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden tarh edilen dava konusu vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergilerinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ARZU ERDEM'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı adına, satın aldığı düşük tutarda özel tüketim vergisine tabi madeni yağları daha yüksek tutarda özel tüketim vergisine tabi olan motorin yerine ikame edilmek üzere yakıt olarak sattığından bahisle, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrası uyarınca müteselsil sorumlu tutulmak suretiyle, hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden, 2015 yılının Ocak ilâ Aralık aylarının 1. ve 2. dönemleri için re'sen salınan özel tüketim vergileri ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Kanunlarının Uygulanması ve İspat" başlıklı 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; gerçek mahiyetin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği; vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia edilmesi halinde, ispat külfetinin bunu iddia edene ait olduğu,

30. maddesinde, resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış; 134. maddesinde ise, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi olduğu, 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, Kanuna ekli (I), (III) ve (IV) sayılı listelerde yer alan mallar ile (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olmayanları imal, inşa veya ithal edenler ile bu malların müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenlerin özel tüketim vergisinin mükellefi oldukları kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrasında ise; (I) sayılı listedeki malları teslim alanların, bu malları daha yüksek tutarda vergiye tabi bir mal olarak kullanmak veya üçüncü kişilere satmak suretiyle vergi ziyaına sebebiyet vermeleri halinde, ziyaa uğratılan verginin bunlar adına tarh olunacağı ve tarhiyata 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesine göre vergi ziyaı cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun yukarıda belirtilen maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; anılan Kanun'a ekli (I) sayılı listedeki malları düşük tutarlı vergiye tabi bir mal olarak kullanmak amacıyla satın alan mükelleflerin tarhiyata muhatap alınabilmesini, satın alınan bu malları daha yüksek tutarda vergiye tabi bir mal olarak kullanması veya satması koşuluna bağladığı anlaşılmaktadır. Re'sen vergi tarhı yoluna gidilirken, uyuşmazlık konusuyla ilgili gerekli inceleme ve araştırmanın idarenin yetkili ve görevli birimlerince yapılması ve matraha ilişkin verilerin varsayım ve kanaat yoluyla değil, somut bilgi ve belgelerle ortaya konulması gerektiği tartışmasızdır.

Vergi Usul Hukukunda öngörülen delil sistemi ile ispat külfeti yerine getirilmekte ve bu suretle vergi güvenliği ile vergi adaletinin sağlanması amaçlanmaktadır. Buna göre, vergiye tabi olayların tespitinde bu olaylara ilişkin her türlü delilin serbestçe kullanılmasına olanak sağlanırken, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin esas alınacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla vergi

uygulamalarında olayın gösterildiği şekilde değil, gerçek yönüyle ele alınması ve buna göre işlem yapılması gerektiği izahtan varestedir.

Davacı hakkında düzenlenen 27/08/2020 tarih ve 2020-A-5155/15 sayılı vergi inceleme raporunun incelenmesinden; 22/10/2010 tarihinde gazlı yakıtlar ve bunlarla ilgili ürünlerin toptan ticareti faaliyetinde bulunmak üzere mükellefiyet tesis ettiren ve 31/12/2019 tarihinde faaliyetini terk eden davacının, 2015, 2016 ve 2017 yıllarına ait hesap ve işlemlerinin 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun (I) sayılı listesi yönünden sınırlı olarak yapılan incelemesinde, davacı tarafından 2015 yılında düzenlenen satış faturalarından toplam 127.826 teneke "hidrolik sistem yağı, hidrolik transmisyon yağı ve alkil sentez" ticari tanımlı madeni yağ satışının gerçekleştirildiği, bu satışlardan 122.023 teneke madeni yağ satışının kara yolu ile şehir içi veya şehirler arası yük ve yolcu ile uluslar arası yük taşımacılığı faaliyetinde bulunan şahıslara; 5.803 teneke madeni yağın belirli bir mala tahsis edilmiş mağazalarda motorlu kara taşıtı ve motosiklet yakıtının (benzin, mazot, dizel, biodizel, lpg, cng vb.) perakende ticareti faaliyetinde bulunan şahıslara yapıldığı, davacı şirketin temsilcisinin ifadesinde " madeni yağları talep edenlere 11 kg'lık tenekeler halinde fatura düzenleyerek sattıklarını, alınan bu yağların ne amaçla kullanılacağını bilmediklerini, akaryakıt olarak kullanmış olabilecekleri, ancak kendi satış amaçlarının yağlama olduğunu" beyan ettiği, uyuşmazlık konusu dönemde davacının ağırlıklı olarak kara yolu ile yük ve yolcu taşımacılığı yapan kişilere satış yaptığı, bu kişiler arasından (satış faturaları yüksek olanlardan) örnekleme yoluyla yapılan karşıt incelemelerde; ifadesine başvurulan … Nakliyat Tarım Motorlu Araçlar Limited Şirketinin temsilcisinin " 11 adet araç ile nakliyecilik faaliyetini yürüttükleri, madeni yağların davacının iş yerinden bazen 11 kg'lık teneke bazında satın aldıklarını, bazen de aracın deposuna davacı tarafından doldurulduğunu, bunun karşılığında nakit veya kartla ödeme yapıldığı, bu yağların %10'luk kısmını bakım onarımda; kalan kısmını mazota karıştırarak kullandıklarını ve davacının da mazot olarak kullanılacağını bildiğini" … Nakliyat Tarım Ürünleri İnşaat Gıda ve Motorlu Araç İthalat Sanayi Ticaret Limited Şirketinin temsilcisinin" 10-11 adet araç ile nakliyecilik faaliyetini yürüttükleri, davacının madeni yağı yakıt olarak kullanmak üzere sattığını bildiklerini, madeni yağların davacının iş yerinden bazen 11 kg'lık teneke bazında satın aldıklarını, bazen de aracın deposuna davacı tarafından doldurulduğunu, bunun karşılığında nakit veya kartla ödeme yapıldığını, bu yağların %10'luk kısmını bakım onarımda; kalan kısmını mazota karıştırarak kullandıklarını ve davacının da mazot olarak kullanılacağını bildiğini ve bu kadar yüksek miktarda satın alınan

madeni yağı ne amaçla kullanacaklarını bilmemesinin mümkün olmadığını"; … Nakliyat Tarım Motorlu Araçlar Limited Şirketinin temsilcisinin " 7 adet araç ile nakliyecilik faaliyetini yürüttükleri, davacının madeni yağı yakıt olarak kullanmak üzere sattığını bildiklerini, satın alınan madeni yağların bir kısmının bakım onarımda; kalan kısmının mazota karıştırarak kullanıldığı, şoförler çalıştığından teslimatın ne şekilde yapıldığını bilmediklerini, ancak davacının bu kadar yüksek miktarda sattığı madeni yağı taraflarınca ne amaçla kullanacaklarını bilmemesinin mümkün olmadığını"; … Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin temsilcisinin" 3 adet araç ile nakliyecilik faaliyetini yürüttükleri, davacının madeni yağı yakıt olarak kullanmak üzere sattığını bildiklerini, madeni yağları davacının iş yerinden bazen 11 kg'lık teneke bazında satın aldıklarını, bazen de aracın deposuna davacı tarafından doldurulduğunu, bunun karşılığında nakit veya kartla ödeme yapıldığı, sözü edilen madeni yağlar çeşitli adlar altında fatura ediliyor olsa da %10'luk kısmın bakım onarımda; kalan kısmın mazota karıştırarak kullanıldığı ve davacının da mazot olarak kullanılacağını bildiğini ve bu şekilde kullanılmak üzere sattığını, davacının bu kadar yüksek miktarda sattığı madeni yağı taraflarınca ne amaçla kullanacaklarını bilmemesinin mümkün olmadığını"; … Nakliyat Tarım Motorlu Araçlar Limited Şirketinin temsilcisinin " 8 adet araç ile nakliyecilik faaliyetini yürüttükleri, madeni yağların davacının iş yerinden bazen 11 kg'lık teneke bazında satın aldıklarını, bazen de aracın deposuna davacı tarafından doldurulduğunu, bunun karşılığında nakit veya kartla ödeme yapıldığı, bu yağların %10'luk kısmını bakım onarımda; kalan kısmını mazota karıştırarak kullandıklarını ve davacının da mazot olarak kullanılacağını bildiğini, bu durumu bilmemesinin mümkün olmadığı" yolunda beyanda bulundukları, bu tespitlerden hareketle davacının belirtilen faaliyetlerde bulunan şahıslara yaptığı satışların akaryakıt satışı olduğu sonucuna ulaşıldığı, ancak ifadesi alınan şahıslar tarafından madeni yağların yaklaşık %10'luk kısmının araç bakım ve onarımında kullanıldığının belirtilmesi sebebiyle madeni yağların %90'ının akaryakıt amacıyla satıldığı kabul edilerek ve kesafet değerleri dikkate alınarak hesaplanan matrah farkı üzerinden özel tüketim vergilerinin önerildiği görülmektedir.

Olayda, davacı tarafından 2015 yılında madeni yağ satışı gerçekleştirilen, faaliyet alanları sadece karayolu ile şehir içi veya şehirler arası yük ve yolcu taşımacılığı ile uluslar arası yük taşımacılığı olan ve piyasa koşullarında aralarında herhangi bir menfaat bağı bulunmayan şahıslardan örnekleme yoluyla ifadesine başvuruların (satış faturaları yüksek olanların) tamamının madeni yağların davacı tarafından kendilerine akaryakıt olarak (motorin) satıldığını beyan etmesi ve faaliyet alanlarının sadece karayolu ile

şehir içi ve şehirler arası yük ve yolcu taşımacılığı olması; yine bu kişilere yapılan satışların tüm satışlar içindeki payının yüksek tutarda ve miktarda bulunması, ayrıca bu kişilerce devamlılık arz edecek şekilde satın alınan madeni yağların münhasıran yağlama amacıyla kullanılabileceği iş makinesi ve benzeri ağır hizmet araçlarının bulunmaması ve bu araçların kullanıldığı iş kollarında faaliyet göstermemeleri; nakliyecilik faaliyetinde bulunan alıcılara sahip oldukları araçların madeni yağ ihtiyacının çok üzerinde satışların gerçekleştirilmesi karşısında, madeni yağların amacına uygun bir şekilde yağlama için kullanıldığı veya bu yağların bu amaçla satıldığı yönündeki davacı iddiasının ticari, iktisadi ve teknik icaplara uygun düşmediği ve davacının ilgili yılda satın aldığı daha düşük tutarda özel tüketim vergisine tabi madeni yağları daha yüksek tutarda özel tüketim vergisine tabi olan motorin yerine ikame edilen yakıt olarak sattığı sonucuna ulaşılmış olup, davalı idarece taşımacılık faaliyeti bulunmayan şahıslara yapılan satışlar hesaplamaya dahil edilmeyerek ve satın alınan madeni yağların %10'unun yağlamada kullanacağı göz önüne alınarak yapılan hesaplamaya göre takdir edilen matrah farkı üzerinden davacı adına tarh edilen özel tüketim vergileri ve kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/01/2022 tarih ve E:2021/706, K:2022/151 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, 27/01/2025 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyu ile, Dairemiz kararına katılmıyoruz.

—— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2022/3138
Karar No : 2024/8026

Anahtar Kelimeler : -Vergi Resim Harç İstisna Belgesi – Tebliğ İptali (İlgili Hüküm),
-Belgenin Geçerlilik Tarihi,
-Vergi İstisnası

Özeti : İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat:2017/4) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasında yapılan işlemlere istisna uygulanmaz." kuralı ve 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki "Süre başlangıcı, vergi resim harç istisnası belgesinin tarihidir" kurallarının, Kanunda öngörülmeyen bir yetki kullanılarak, Vergi, Resim Harç istisna Belgesinin uygulanacağı iş ve işlemlerin geçerlilik süresini de belirler mahiyette düzenlenen ve mükelleflerin Kanunda yer verilmeyen kayıtlarla vergi/harç istisnasından faydalanmalarına engel olduğu ve mükelleflerden kaynaklanmayan nedenlerle belgenin geç düzenlenmesinin sorumluluğunu ve yükünü mükelleflerin üzerine bırakmayacak şekilde, Kanuna paralel olarak Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin geçerlilik süresinin başlangıç tarihinin "belge almak üzere başvuruda bulunulduğu tarih" olarak belirlenmesi gerektiğinden hukuka aykırı olduğu, 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Vergi, resim ve harç istisnasından yararlanılması için belge alınmasının zorunlu olduğu durumlarda belgenin alınmasından önce veya belgenin geçerlilik süresinin dolmasından sonra, belgeye bağlanan iş ile ilgili olarak yapılan işlemlere vergi, resim ve harç istisnası uygulanmaz." kuralının ise Kanun hükmünü açıklayıcı

mahiyette olduğu, bu kapsamda, Vergi Resim Harç İstisnası Belgesinin geçerlilik tarihinin işin tamamını kapsayacak şekilde düzeltilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin, belgenin davacıların başvuru tarihinden itibaren geçerli olarak düzeltilmesine ilişkin kısmında hukuka uyarlık, diğer kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACILAR : 1-… İnşaat Danışmanlık Otomotiv İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …
2-… İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Ticaret Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Karayolları Genel Müdürlüğünce ihale edilen ve davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının uhdesinde kalan 2017/289069 ihale kayıt numaralı "Refahiye - İliç - Kemaliye - Dutluca - Arapgir Yolu, Kemaliye - Dutluca Tünelleri ve bağlantı yolları ile Kemaliye ve Kozlupınar Viyadüğü km: 0+000-22+014,48 arası ile tünel ikincil işleri yapılması işi" için davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı adına düzenlenen 07/09/2021 tarihli Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesinin geçerlilik tarihinin işin tamamını kapsayacak şekilde düzeltilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine dair Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünün 23/12/2021 tarih ve 00070322887 sayılı işlemi ile anılan işlemin dayanağı 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat: 2017/4) 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Vergi, resim ve harç istisnasından yararlanılması için belge alınmasının zorunlu olduğu durumlarda belgenin alınmasından önce veya belgenin geçerlilik süresinin dolmasından sonra, belgeye bağlanan iş ile ilgili olarak yapılan işlemlere vergi, resim ve harç istisnası uygulanmaz." kuralı, 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasında yapılan işlemlere istisna uygulanmaz." kuralı ve 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Süre başlangıcı, vergi resim harç istisnası belgesinin tarihidir."in iptali istenilmektedir.

DAVACILARIN İDDİALARI : Anayasa Mahkemesinin, 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin "ve yabancı firmalarca teklif verilen" ibaresinin iptali kararı sonrasında bir işin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında olup

olmadığının tespiti için iki şartın arandığı, bu şartların yatırım programında olma ve ihalenin yabancı istekliye açık olması şeklinde olduğu, uyuşmazlığa konu ihaleye ilişkin idari şartnamenin 8.1 maddesinde ihalenin tüm yerli ve yabancı isteklilere açık olduğu düzenlemesine yer verildiği, Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkili olduğu, bu kapsamda, vergi, resim, harç istisna belgesinin (Vergi Resim Harç İstisnası Belgesi) işin tamamını kapsayacak şekilde geçerlilik tarihinin düzeltilmesi isteminin reddinin hukuka aykırı olduğu, söz konusu işlemin dayanağı Tebliğ hükümlerinde de Kanunla verilen yetki aşılarak düzenleme yapıldığı, Kanunda öngörülmeyen birtakım kayıt ve şartların genel tebliğler ile getirilmesi suretiyle yasal bir hakkın kullanılmasının engellemesinin mümkün olmadığı, dava konusu bireysel işlemin iptal edilmesi gerektiği ve vergi, resim, harç istisna belgesinin geçerlilik tarihinin halen sözleşmesi devam eden işin tamamını kapsayacak şekilde düzenlenmesi, bu kapsamda dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden Tebliğ hükümlerinin iptali gerektiği iddia edilmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Davacıların, Vergi Resim Harç İstisnası Belgesinin düzenlenme tarihi olan 07/09/2021 tarihinden önceki işlemler hakkında vergi istisnasından yararlanma hakkı bulunmadığı, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin 2. fıkrası, 2017/4 sayılı Tebliğin 4.,6., ve 8. maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesinde yer alan, vergi alacağının kanunların vergiyi bağladıkları olayın vukuu ve hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı düzenlemesi uyarınca, davacıların tüm bilgi ve belgelerle başvurularının tekemmül ettiği tarihten önceki bir tarihte Vergi Resim Harç İstisnası Belgesi düzenlenmesinin, geçerlilik süresinin başlangıç tarihinin revize edilmesinin veya Vergi Resim Harç İstisnası Belgesi düzenlenmeden önceki işlemler için istisna uygulanmasının mümkün olmadığı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, belgenin geçerlilik süresine ilişkin geçmişe dönük bir düzenleme yapılmasının öngörülemeyen bir tarihten itibaren istisna uygulanmasına sebebiyet vereceği, Tebliğ hükümlerinin Kanuna dayandığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİMAY FAHRİYE BİÇKEN'İN DÜŞÜNCESİ : 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat: 2017/4) 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Vergi, resim ve harç istisnasından yararlanılması için belge alınmasının zorunlu olduğu durumlarda belgenin

alınmasından önce veya belgenin geçerlilik süresinin dolmasından sonra, belgeye bağlanan iş ile ilgili olarak yapılan işlemlere vergi, resim ve harç istisnası uygulanmaz." kuralının iptali isteminin reddine, 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasında yapılan işlemlere istisna uygulanmaz." kuralı ile 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Süre başlangıcı, vergi resim harç istisnası belgesinin tarihidir." düzenlemesinin iptaline, davacılar adına düzenlenen Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin geçerlilik tarihinin işin tamamını kapsayacak şekilde düzeltilmesi talebinin reddine ilişkin Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü'nün 23/12/2021 tarih ve 00070322887 sayılı işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ÖMER FARUK ATEŞ'İN DÜŞÜNCESİ: Karayolları Genel Müdürlüğünce gerçekleştiren 2017/289069 kayıt numaralı ihalenin, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının uhdesinde kalması üzerine iş ortaklığı ile ihale makamı arasında 20/07/2017 tarihinde sözleşme imzalanmış, Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan uluslararası ihale tanımına göre, bir ihalenin uluslararası ihale olarak kabul edilebilmesi için ihalenin yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılması şartının yanında yabancı firmalarca da teklif verilme şartının aranması nedeniyle davacı şirketler (iş ortaklığı) döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin istisnadan yararlanmamış, anılan Kanun'larda yer alan uluslararası ihale tanımındaki "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerinin, Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine davalı idareye 03/09/2021 tarihinde yapılan başvuruyla anılan iş için Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi düzenlenmesi talep edilmiş, bu talep üzerine Anayasa Mahkemesinin anılan kararı ve ihale makamının işin kalan kısmı ve süresine ilişkin yazısı dikkate alınarak iş ortaklığı adına 07/09/2021 ila 29/11/2024 tarihleri arasında geçerli olan 07/09/2021 tarihli Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi düzenlenmiş, iş ortaklığı tarafından davalı idareye 21/12/2021 tarihinde yapılan ikinci başvuruyla, Anayasa Mahkemesinin anılan kararı ile bir ihalenin uluslararası ihale olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartlardan biri olan yabancı firmanın ihaleye teklif vermesi şartının ortadan kalktığından bahsedilerek ihaleye özgü ve konu bazlı olarak düzenlenen 07/09/2021 tarihli Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesinin geçerlilik tarihinin geçmişe dönük olarak işin tamamını kapsayacak şekilde düzeltilmesi talep edilmiş, bu başvurunun Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünün 23/12/2021 tarih ve 00070322887

sayılı işlemi ile İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat: 2017/4) 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası, 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayanılarak reddedilmesi üzerine söz konusu işlem ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen anılan Tebliğin 4. maddesinin 3. fıkrasının; 6. maddesinin 1. fıkrasının "...belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasındaki işlemlere istisna uygulanmaz." düzenlemesi ile 8. maddesinin 2. fıkrasının "süre başlangıcı, vergi resim harç istisna belgesinin tarihidir." düzenlemesinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Anayasa'nın 73. maddesinin 3. fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı; 4. fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Cumhurbaşkanına verilebileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasası'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu; üçüncü fıkrasında, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği; beşinci fıkrasında, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği; altıncı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı kuralına yer verilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değişik ek 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesine bağlanan ve fıkrada sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla, düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş; anılan fıkranın (a) bendinde, Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana

yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç) maddede belirtilen teslim, hizmet ve faaliyetlerinin damga vergisinden müstesna olduğu düzenlenmiştir. Maddenin (4) numaralı fıkrasında, (Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararının yürürlüğe girmesinden önceki halinde), bu maddenin uygulanmasında, uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi; Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesinin ise, döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla damga vergisi istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi ifade edeceği; (6) numaralı fıkrasında da bu maddenin uygulanması bakımından, (1) ve (2) numaralı fıkralarda yer alan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilave olarak döviz kazandırıcı diğer faaliyetleri, belge kapsamında istisna uygulanacak işlem ve faaliyetlerin aşamaları ile diğer usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığının birlikte yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değişik ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesine bağlanan fıkrada sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerin, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla harçtan müstesna olduğu belirtilmiş; anılan fıkranın (a) bendinde, Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç) maddede belirtilen teslim, hizmet ve faaliyetlerinin harçtan müstesna olduğu düzenlenmiştir. Maddenin (4) numaralı fıkrasında (Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararının yürürlüğe girmesinden önceki halinde), bu maddenin uygulanmasında uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi; Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesinin ise, döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla harç istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, harca konu işlemin yapıldığı tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi ifade edeceği; (6) numaralı fıkrasında da, bu maddenin uygulanması bakımından, (1) ve (2) numaralı fıkralarda yer alan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilave olarak döviz

kazandırıcı diğer faaliyetleri, belge kapsamında istisna uygulanacak işlem ve faaliyetlerin aşamaları ile diğer usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığının birlikte yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

Kanunla verilen bu yetkilere istinaden yayımlanan, 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin (İhracat:2017/4) 4/3. maddesinde, "Vergi, resim ve harç istisnasından yararlanılması için belge alınmasının zorunlu olduğu durumlarda belgenin alınmasından önce veya belgenin geçerlilik süresinin dolmasından sonra, belgeye bağlanan iş ile ilgili olarak yapılan işlemlere vergi, resim ve harç istisnası uygulanmaz."; 6/1. maddesinde, "....Vergi, resim harç istisnası, belgenin geçerlilik süresi içerisinde ve belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla uygulanacak olup, belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasında yapılan işlemlere istisna uygulanmaz..."; 8/2. maddesinde ise, ".....Süre başlangıcı, vergi resim harç istisnası belgesinin tarihidir....." düzenlenmelerine yer verilmiştir.

Dava konusu ihtilafın çözümünde; anılan Tebliğ'in dava konusu edilen kısımlarının, davalı idareye Kanunla verilen usul ve esasları düzenleme yetkisi kapsamı içerisinde olup olmadığı hususu ile ihalenin yapıldığı dönemde istisna kapsamında olmadığı ve Anayasa Mahkemesi kararından sonra istisna kapsamına girdiği taraflar arasında ihtilafsız olan işlemlere ilişkin olarak, işin başlamasından yaklaşık 4 yıl sonra verilen Vergi Resim Harç İstisnası Belgesinin hangi tarihten itibaren geçerli olacağı, bir başka ifade ile; Anayasa mahkemesinin iptal kararından önce başlayan ve o dönemde istisna kapsamında olmayan işlemlerin, faaliyetin başladığı tarihten itibaren istisna kapsamında kabul edilmesinin Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürütülmesi sonucunu doğurup doğurmayacağı hususlarının değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olmaması için, vergilendirmede, vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel öğelerinin yasalarla belirlenmesi gerekir. Ancak, yasa ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin olanaklı bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idarî işlem yapma yetkisi verilebilir. (AYM 16.1. 2003 tarihli ve E:2001/36, K:2003/3 sayılı kararı)

Uyuşmazlığa konu Tebliğ hükümlerinin dayanağını teşkil eden 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinde; (492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinde de benzer bir düzenleme vardır) Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesine bağlanan aşağıda sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla, düzenlenen kâğıtların damga vergisinden müstesna olduğu öngörülmüş, 4. fıkrasında; Vergi Resim Harç İstisnası Belgesi, döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla damga vergisi istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belge olarak tanımlanmıştır.

Bu Yasa hükmünden, Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi'nin istisnadan yararlanmanın asli bir koşulu olduğu anlaşılmaktadır. İstisna kapsamında olan faaliyetin yapılmış olmasının yanı sıra bu istisnaya ilişkin belgeye sahip olunması istinaden yararlanmanın bir ön koşuludur. Nitekim anılan Kanunun gerekçesi de bu düşünceyi teyit eder niteliktedir.

Ancak söz konusu Kanunların anılan ek maddelerinde; istisnadan yararlanma hususunda engeli olmayan bir mükellefin, bu istisnadan yararlanmak amacıyla belge almak için idareye yaptığı müracaat tarihinin değil, belgenin verildiği tarihin esas alınacağı yönünde, mükelleflere bağlı olmayan, herhangi bir nedenle idare tarafından belgenin geç düzenlenmesi halinde istisnadan yararlanma döneminin de öngörülemez ve belirsiz bir durum yaratılması sonucunu doğuracak bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin (İhracat:2017/4) 4/3. maddesinde; "Vergi, resim ve harç istisnasından yararlanılması için belge alınmasının zorunlu olduğu durumlarda belgenin alınmasından önce veya belgenin geçerlilik süresinin dolmasından sonra, belgeye bağlanan iş ile ilgili olarak yapılan işlemlere vergi, resim ve harç istisnası uygulanmaz." cümlesindeki; mükellefin müracaat tarihinden itibaren değil, belgenin alındığı tarihten itibaren istisnadan yararlanılacağı sonucunu doğuran "belgenin alınmasından önce" ifadesi ile aynı yöndeki Tebliğin 6/1. maddesinde yer alan ; ".... belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasında yapılan işlemlere istisna uygulanmaz..." ifadesi ve " 8/2. maddesindeki ; ".....Süre başlangıcı, vergi resim harç istisnası belgesinin tarihidir....." ifadeleriyle davalı idarenin usul ve esasları düzenleme yetkisi kapsamı dışına çıkarak Kanunda olmayan kurallar getirmek suretiyle, Yasayla getirilen istisna uygulamasının

daraltılması sonucunu doğuracak, sınırlayıcı şekilde düzenleme yaptığı görülmektedir.

Davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı adına düzenlenen Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesinin geçerlilik tarihinin işin tamamını kapsayacak şekilde düzeltilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine dair işleme gelince;

Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralına yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi kuralı ile amaçlanan; iptal kararlarının, "kazanılmış hakları" ortadan kaldırıcı bir sonuç doğurmasının önlenmesi, hukuki güvenlik, istikrar, adalet, kamu düzeni ve kamu yararı gibi temel ilkelerin korumasıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin İptal kararlarının geriye yürümemesi kuralı nedeniyle iptal edilen Kanunun uygulanmasından olumsuz yönde etkilenenler olabileceği gibi menfaat sağlayanlar da olabileceğinden eşitlik ilkesine aykırı durumlar ortaya çıkabileceği kuşkusuzdur.

Hukukta hiçbir ilke mutlak ve istisnasız değildir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi ilkesinin de mutlak olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Çünkü normlar hiyerarşisinde Anayasadan sonra gelen kanunların lafzı, doğrudan doğruya uygulamaya cevap vermeyebileceğinden, kanunların her hadiseye otomatik olarak tatbiki mümkün olmayabilir. Birbirine benzer gibi görünen hadiseler arasındaki farklı detaylar dikkate alınmadan varılan sonuç, kanunun ruhuna aykırı olduğu takdirde, ruhunun nazara alınması, lafzın ihmal edilmesi gerekebilmektedir. Kanunun ruhu ise; kanunun bütününde baskın olan esaslara ve maddelerin hukuk sisteminin ve kanunun tümü içindeki yerlerine ve birbirleriyle olan bağlantılarına göre taşıdıkları anlam demektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının doğası gereği ve olaya özgü olarak geçmişi etkilediği durumlar ortaya çıkabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi 12.12.1989 tarihli ve E:1989/11, K:1989/48 sayılı kararında; ".....Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan "İptal kararları geriye yürümez." tikesine aykırı davranıldığından söz edilerek iptal isteminde bulunulmuştur. Davacıya göre, "İptal kararları geriye yürümez." ilkesinin anlamı, iptal kararlarından önceki durumun aynen devam etmesi ve iptal edilen yasaya göre oluşan statülerin değiştirilmeyerek kazanılmış hakların korunmasıdır. İptali istenen Yasa ise bu ilkeyi gözetmemiştir. Gerçekten iptal istemine gerekçe yapılan ve Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan kural, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının zaman içinde etki alanını gösterme yönünden Anayasa'da yer almıştır.

Anayasal sistemimiz içerisinde, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları Anayasa'ya aykırılığın bir yaptırımı olarak ortaya çıkmakta ve bu yaptırımın etki alanının saptanması da bir anayasal sorun olarak belirmektedir.

Anayasa, iptal kararlarının zaman içerisinde etkisini gösteren başka kuralları da içermektedir. Bu kuralların birlikte değerlendirilmesi sonucunda, iptal kararlarının zaman içerisindeki etkisi ortaya çıkacaktır. Bu kurallar şöyle belirtilebilir:

Anayasa'nın 152. maddesine göre, itiraz yoluna başvuran mahkemeler, Anayasa Mahkemesi'nce verilecek kararlara uymak zorundadırlar. Bu durumda, itiraz eden mahkeme, elinde bulunan ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce açılmış olan bir davayı Anayasa Mahkemesi kararına göre çözecek ve doğrudan iptal kararının etkisini önceye uygulayacaktır. Aynı durum, itiraz yoluna başvurmayan mahkemeler yönünden de geçerlidir.

İptal davası veya itiraz üzerine bir kuralın iptali sonucu, Mahkemeler bakmakta oldukları davaları bu karara göre çözmekle yükümlüdürler. Bu sonuç Anayasa'nın, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." yolundaki 153. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan kuralın sonucudur.

Öte yandan Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, yasa, kanun hükmünde kararname (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi) veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.

Yukarıda gösterilen ve iptal kararlarının bağlayıcılığını ortaya koyan kuralla bu kuralın birlikte değerlendirilmesi durumunda, iptal kararlarının ileriye yönelik "derhal" etkisi tartışmasız biçimde ortaya çıkar.

Böylece, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen bir yasanın geleceğe yönelik tüm etkilerinin kaldırılması ve iptal kararına uyulması tüm devlet kuruluşlarınca kaçınılmaz bir zorunluluktur.

Sonuç olarak, iptal kararlarının kimi durumda geçmişi, fakat her durumda geleceği etkilemesi asıldır.

Bu durumda, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan "iptal kararları geriye yürümez." kuralının anlamı ne olmak gerekir? Bu sorunun yanıtı da sistemin içerisinden çıkmaktadır.

Anayasa'da, iptal kararlan idarî davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde, "Devlete güven" ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için

iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır.

Bir kural işlemle kurulan bir statünün Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla ya da bir başka kural işlemle kaldırılması durumunda, bu statüye bağlı öznel (sübjektif) işlemlerin de geçersiz duruma düşmesi doğaldır. Dolayısıyla bu öznel işlemlerle, ortadan kalkan statüye dayanarak ileriye dönük haklar elde edilemez. Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içerisindeki etkisi böylece ortaya çıkmakta ve "İptal kararlan geriye yürümez." kuralı belirtilen anlamı taşıyarak geçerli olmaktadır." şeklinde karar vermiştir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi kuralını yalnız lafza bağlı kalınarak değil, kazanılmış hakların korunması, hukuki güvenlik ve istikrar gibi temel ilkeleri gözeterek ve aynı zamanda kararın sonuçlarından etkilenenlerin durumunun getirdiği kendine özgü koşullar ile Anayasa'nın genel esasları, Anayasa'da teminat altına alınan temel hak ve özgürlükleri de dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Olayda, davacının ihtilafa konu olan istisna hükmünden faydalanabilmesi için hem istisnaya konu faaliyeti icra etmesi, hem de Vergi Resim Harç İstisna Belgesine sahip olması gerekmektedir. Söz konusu belgede; belgenin geçerlilik tarihi, istisnaya konu işin sektörü ve konusu, istisnaya konu işin adı ve istisna uygulanacak tutar gibi detaylar yer almakta olup, bu şekilde belge düzenine bağlı kalınarak uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Davacı şirketlerin faaliyeti, Anayasa Mahkemesi iptal kararından önce istisna kapsamında olmadığından, istisna belgesi almak için idareye başvuruda bulunulmayarak tahakkuk eden damga vergisi ve harçlar davacılar tarafından ödenmiştir. Özellikle damga vergisi ve harçlar açısından vergiyi doğuran olay gerçekleşmiş ve tarh, tahakkuk ve tahsil aşamaları tamamlanarak vergilendirme işlemi hukuksal sürecini tamamlandıktan yaklaşık 4 yıl geçtikten sonra verilen iptal kararıyla, söz konusu işlemler istisna kapsamına girmiştir.

İstisnaya konu olan ihale sözleşmesi imzalandıktan sonra herhangi bir nedenle işin yapımından vazgeçilerek sözleşme feshedilmiş olduğu

varsayılsa dahi damga vergisi yönünden sözleşmenin imzalanarak uygulamaya girmiş olmasıyla, kağıtlar üzerinden alınan damga vergisi açısından vergiyi doğuran olay gerçekleşmiş olacağından, sözleşmeye esas olan işin yapılmamış olması, sözleşmenin yapılmış olması gerçeğini değiştirmeyeceğinden damga vergisinin iadesi söz konusu olmayacaktır. Ödenmiş olan harçlar için de benzer bir durum söz konusudur. Bu nedenle istisna uygulamasının tüm vergi türleri açısından işin (ihalenin) tamamlanma süresi çerçevesinde ele alınması, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi kuralının vergi hukukunda uygulanması bakımından yanıltıcı sonuçlar doğurabilecektir.

İhtilafta, Anayasa Mahkemesi kararı, davacının önceden elde etmiş olduğu istisnadan yararlanma hakkının elinden alınması sonucunu doğurmamakta olup, davacının önceden sahibi olmadığı bir hakka sahip olmasını sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı normu iptal etmiş olması, o normu yoklukla malul kılmadığı gibi, idari yargıdaki iptal davalarında olduğu gibi idari işlemi hukuk âleminde doğduğu andan itibaren hükümsüz hale getiren bir karar türü de değildir. Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürümesine, bireylerin hukuki güvenlerini zedeleyen durumlarda izin verilmemesi gerekmektedir. İptal kararı öncesinde kanunen gerekli şartlara haiz olmayan, bir başka ifade ile yabancı firmalarca teklif verilmemesi halinde istisnadan yararlanamayacağını bilmek ve öngörmek durumunda olan davacının, hukuki güvenliğinin ihlal edildiğinden söz edilemeyeceğinden, iptal kararı sonrası ortaya çıkan yeni hukuki durum nedeniyle, davacının istisna belgesinin geçerlilik tarihinin 4 yıl öncesine çekilerek, geçmişte vergilendirme süreçleri tamamlanmış olan vergi türlerini de (damga vergisi, harçlar gibi) kapsayacak ve ödemiş olduğu vergilerin iadesini isteme hakkını doğuracak şekilde iptal kararının geriye dönük olarak uygulanması, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan iptal kararlarının geriye yürümeyeceği yönündeki kuralla getirilmek istenen amaçla örtüşmeyecektir.

Bu nedenle davacı iş ortaklığı tarafından, Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesinin geçerlilik tarihinin geçmişe dönük olarak işin tamamını kapsayacak şekilde düzeltilmesi talebi yerinde olmamakla birlikte, iş ortaklığı tarafından belge düzenlenmesi talebiyle 03/09/2021 tarihinde davalı idareye başvurulduğu dikkate alındığında belgenin müracaat tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde düzenlenmesi gerekirken, belgenin geçerlilik süresinin anılan Tebliğ kuralları gerekçe gösterilerek 07/09/2021 tarihinden başlatılması karşısında, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından

yapılan başvurunun reddine dair işlemin bu gerekçe ile hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, dava konusu 23/12/2021 tarihli ve 00070322887 sayılı işlem ile İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in 4. maddesinin 3. fıkrasının; 6. maddesinin 1. fıkrasının "...belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasındaki işlemlere istisna uygulanmaz." düzenlemesi ile 8. maddesinin 2. fıkrasının "süre başlangıcı, vergi resim harç istisna belgesinin tarihidir." düzenlemesinin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Karayolları Genel Müdürlüğünce ihale edilen 2017/289069 ihale kayıt numaralı "Refahiye - İliç - Kemaliye - Dutluca - Arapgir Yolu, Kemaliye - Dutluca Tünelleri ve bağlantı yolları ile Kemaliye ve Kozlupınar Viyadüğü km: 0+000-22+014,48 arası ile tünel ikincil işleri yapılması işi" ve davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının uhdesinde kalmış, bu kapsamda ihale kararı ve sözleşme damga vergisi, sözleşmenin imzalandığı 20/07/2017 tarihinde davacı şirketler tarafından ödenmiştir.

İhalenin gerçekleştiği 15/06/2017 tarihinde yürürlükte bulunan 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca döviz kazandırıcı faaliyet istisnası kapsamında uluslararası ihale olarak kabulü için aranan şartlardan birisini ilgili ihaleye yabancı firmalarca teklif verilmesi oluşturmakta iken Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararıyla 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin 4. fıkrasındaki uluslararası ihale tanımında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresi iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı sonrasında davacılar tarafından 03/09/2021 tarihinde Vergi Resim Harç İstisna Belgesi istemiyle başvuruda bulunulmuş ve taraflarına 07/09/2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Vergi Resim Harç İstisna Belgesi verilmiştir.

Bunun üzerine, Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin geçerlilik tarihinin işin tamamını kapsayacak şekilde düzeltilmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvuru, Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünün

23/12/2021 tarih ve 00070322887 sayılı işlemi ile dava konusu düzenlemelere dayanılarak reddedilmiştir.

Söz konusu işlem ile anılan işlemin dayanağı 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat: 2017/4) 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Vergi, resim ve harç istisnasından yararlanılması için belge alınmasının zorunlu olduğu durumlarda belgenin alınmasından önce veya belgenin geçerlilik süresinin dolmasından sonra, belgeye bağlanan iş ile ilgili olarak yapılan işlemlere vergi, resim ve harç istisnası uygulanmaz." kuralı, 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasında yapılan işlemlere istisna uygulanmaz." kuralı ve 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Süre başlangıcı, vergi resim harç istisnası belgesinin tarihidir." kuralının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 73. maddesinin 3. fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı; 4. fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Cumhurbaşkanına verilebileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasanın "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu; üçüncü fıkrasında, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği; beşinci fıkrasında, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği; altıncı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı kuralına yer verilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değişik ek 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Vergi,

Resim, Harç İstisnası Belgesine bağlanan ve fıkrada sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla, düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş; anılan fıkranın (a) bendinde, Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç) maddede belirtilen teslim, hizmet ve faaliyetlerinin damga vergisinden müstesna olduğu düzenlenmiştir. Maddenin (4) numaralı fıkrasında, (Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararının yürürlüğe girmesinden önceki halinde), bu maddenin uygulanmasında, uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi; Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesinin ise, döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla damga vergisi istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi ifade edeceği; (6) numaralı fıkrasında da bu maddenin uygulanması bakımından, (1) ve (2) numaralı fıkralarda yer alan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilave olarak döviz kazandırıcı diğer faaliyetleri, belge kapsamında istisna uygulanacak işlem ve faaliyetlerin aşamaları ile diğer usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığının birlikte yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değişik ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesine bağlanan fıkrada sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerin, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla harçtan müstesna olduğu belirtilmiş; anılan fıkranın (a) bendinde, Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç) maddede belirtilen teslim, hizmet ve faaliyetlerinin harçtan müstesna olduğu düzenlenmiştir. Maddenin (4) numaralı fıkrasında (Anayasa Mahkemesinin

24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararının yürürlüğe girmesinden önceki halinde), bu maddenin uygulanmasında uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi; Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesinin ise, döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla harç istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, harca konu işlemin yapıldığı tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi ifade edeceği; (6) numaralı fıkrasında da, bu maddenin uygulanması bakımından, (1) ve (2) numaralı fıkralarda yer alan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilave olarak döviz kazandırıcı diğer faaliyetleri, belge kapsamında istisna uygulanacak işlem ve faaliyetlerin aşamaları ile diğer usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığının birlikte yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

Dava Konusu Tebliğ'in 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Yer Alan "...belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasında yapılan işlemlere istisna uygulanmaz." Düzenlemesinin İncelenmesi:

Hukuk Devletinde, idareye tanınan hiçbir yetki sınırsız olmayıp idare, yetkisini, hukuk kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır. Hukuk devletinin unsurlarından olan "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 kılmaktadır. "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, 22.5.2013 tarih ve E. 2013/39, K. 2013/65 sayılı kararı; 12.07.2013 tarih ve 28705 sayılı R.G.)

Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin asıl amacı, kanunlarla dahi olsa vatandaşları ilgili düzenlemelerin ortaya çıkardığı veya çıkarabileceği güvensizlik tehdidine, başka bir ifadeyle vatandaşları, kanunlar, diğer düzenleyici işlemler veya yargı kararları aracılığıyla beklenmedik değişikliklerden koruyan ve güvenliği sağlayan ilkelerdir.

Anılan ilkelerin bir sonucu olarak ortaya çıkan Anayasa'nın 73. maddesinde düzenlenen vergilerin kanuniliği ilkesi ile Cumhurbaşkanına devredilen yetki haricinde kamu gücüne dayanılarak getirilen bütün yükümlülüklerin, kanunla düzenlenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi uyarınca verginin yükümlüsü, konusu, vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, zamanaşımı, muafiyet ve istisna gibi

vergilendirmenin temel ögelerinin kanun ile belirlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte vergilendirmenin temel öğeleri ile ilgili olmaması şartıyla ayrıntılara ve teknik konulara ilişkin olarak ilgili idarece ya da Bakanlıklarca açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapılabilmektedir.

Diğer taraftan, normlar hiyerarşisine göre, yukarıdan aşağıya doğru "Anayasa", "Kanun", "Kanun Hükmünde Kararname", "Tüzük", "Yönetmelik" ve "diğer alt düzenleyici işlemler" şeklinde sıralanan normlardan, alt kademede yer alanın üst kademedeki norma aykırı olması veya onun kapsamını aşan düzenlemeler içermesi mümkün değildir. Bu sıralamanın tabii bir sonucu olarak, normlar hiyerarşisinde üst kademede yer alan yasal kurallara aykırı düzenleyici tasarrufların idare tarafından yürürlüğe konulması hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Bu kapsamda, vergilendirmede esas kural, vergilerin kanunla konulup, değiştirilmesi veya kaldırılması olup, birtakım nedenlerle kimi kişi veya konuların vergi dışında bırakılması veya bir kısım vergiden vazgeçilmesi, yani istisna ve muafiyetle ilgili hususların kanunla belirlenmiş olması gerekmektedir. İdareye de ayrıntılara ve teknik konulara ilişkin olarak açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapılabilme yetkisi tanınmış olması durumda da idare kanunlarda belirlenen sınırları aşmadan, keyfi uygulamalarla kişilere birtakım vergisel işlemlerle ek mali yükümlülükler getirmeden bu yetkisini kullanmak zorundadır.

Uyuşmazlığa konu Tebliğ hükümlerinin dayanağını teşkil eden 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun ek 1. maddesinin 2. fıkrasında; Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesine bağlanan aşağıda sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla, düzenlenen kâğıtların damga vergisinden müstesna olduğu öngörülmüş, 4. fıkrasında; Vergi Resim Harç İstisnası Belgesi, döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla damga vergisi istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belge olarak tanımlanmış olup, söz konusu düzenlemelerden, vergi/harca konu işlemin, sözü edilen belgelerin düzenlenmesinden önce yapılması durumunda belgede yazılan ve belirtilen işe ilişkin olarak uygulanması gereken istisnanın bu işlere uygulanmayacağına ilişkin bir belirleme olmadığı gibi, herhangi bir nedenle, ana yükümlülüklerden kaynaklanmayan sebeplerle belgenin istisna tanınan işlemin bir kısmının yapılmasından sonra, ancak yine bu işe ilişkin olarak düzenlenen Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin geçerlilik süresinin başlangıç tarihinin anılan belgenin

düzenlendiği tarih olacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediği görülmektedir.

Buna karşın, Anılan Tebliğ hükümleriyle, Kanunda herhangi bir kayıt ve koşul bulunmamasına rağmen, Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin geçerlilik süresinin başlangıç tarihinin belgenin verildiği tarih olduğunun, belgenin geçerlilik süresi öncesinde ve hatta belge müracaat tarihi ile belgenin verildiği tarih arasında yapılan işlemlere istisna uygulanmayacağı öngörülmüş ve mükelleflerin, döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında yer alan işe ilişkin vergi/harç istisnasından yararlanmaları için Kanunda öngörülen diğer koşulların bulunmasına rağmen, Vergi Resim Harç İstisna Belgesi almak üzere zamanında başvurmuş olsalar bile mükelleflerden kaynaklanmayan herhangi bir nedenle idare tarafından belgenin geç düzenlenmesi halinde istisnadan yararlanılamaması sonucunu doğuran, öngörülemez ve belirsiz bir durum yaratılmış bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, anılan Tebliğ hükümleriyle mükellefler, öngörülmeyen ve Kanunu aşan mahiyetteki uygulamalar neticesinde vergi yükü altına girme riskiyle karşı karşıya bırakılmaktadırlar.

Öte yandan, belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasındaki işlemlere istisna uygulanmayacağı yönündeki düzenleme, mükelleflerin, döviz kazandırıcı faaliyetler kapsamında vergi/harç istisnasından yararlanmak maksadıyla bu konuda yetkili kılınan idareye Vergi Resim Harç İstisna Belgesi almak için yaptıkları başvuru üzerine, bu belgenin düzenlenip mükellefe verilinceye kadar geçen sürede yapılan iş ve işlemlere Kanunda tanınan istisnanın uygulanamaması sonucunu doğuracak olup, yukarıda belirtilen normlar hiyerarşisine apaçık aykırı ve Kanunu aşan mahiyette, Kanunda belirtilmeyen bir nedenle Kanunla tanınan istisnanın uygulanmasına engel olma niteliği taşımaktadır.

Söz konusu düzenlemeye dayanak teşkil eden bir ifade Kanunda yer almadığı gibi, mükelleflerden kaynaklanmayan nedenlerle belgenin geç düzenlenmesinin sorumluluğunu ve yükünü de mükelleflerin üzerine bırakan bir hüküm getirilmiş olmaktadır. Kaldı ki, anılan düzenlemenin uygulanması idarenin, keyfi uygulamalar ile belgenin verilme süresini uzatmak suretiyle istisna uygulanacak iş ve işlemleri belirleme şeklinde, Kanunda olmayan bir yetkiyle donatılmış olması sonucunu da doğuracaktır.

Bu nedenle, Kanunda öngörülmeyen bir yetki kullanılarak, Vergi, Resim Harç İstisna Belgesinin uygulanacağı iş ve işlemlerin geçerlilik süresini de belirler mahiyette düzenlenen ve mükelleflerin Kanunda yer verilmeyen kayıtlarla vergi/harç istisnasından faydalanmalarına engel olan dava konusu Tebliğin 6. maddesinin 1. fıkrasının "...belge müracaat tarihi ile

belge tarihi arasındaki işlemlere istisna uygulanmaz." düzenlemesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Dava Konusu Tebliğ'in 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "süre başlangıcı, vergi resim harç istisna belgesinin tarihidir." Düzenlemesinin İncelenmesi:

Tebliğin 6. maddesinin 1. fıkrasının "...belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasındaki işlemlere istisna uygulanmaz." düzenlemesinin incelenmesi kısmında da belirtildiği üzere, Tebliğ hükümlerinin dayanağını teşkil eden 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin 2. fıkrasında, Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin geçerlilik süresinin başlangıç tarihinin anılan belgenin düzenlendiği tarih olacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesine karşın, Tebliğ hükümleriyle, Kanunda herhangi bir kayıt ve koşul bulunmamasına rağmen, Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin geçerlilik süresinin başlangıç tarihinin belgenin verildiği tarih olduğu öngörülmüş ve mükelleflerin, döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında yer alan işe ilişkin vergi/harç istisnasından yararlanmaları için Kanunda öngörülen diğer koşulların bulunmasına ve Vergi Resim Harç İstisna Belgesi almak üzere zamanında başvurmuş olsalar bile mükelleflerden kaynaklanmayan herhangi bir nedenle idare tarafından belgenin geç düzenlenmesi halinde istisnadan yararlanılamaması sonucunu doğuran, öngörülemez ve belirsiz bir durum yaratılmış bulunmaktadır.

Bu kapsamda, mükelleflerden kaynaklanmayan nedenlerle belgenin geç düzenlenmesinin sorumluluğunu ve yükünü mükelleflerin üzerine bırakmayacak şekilde, Kanuna paralel olarak Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin geçerlilik süresinin başlangıç tarihinin "belge almak üzere başvuruda bulunulduğu tarih" olarak belirlenmesi gerekmektedir

Bu durumda, Tebliğin 6. maddesinin 1. fıkrasının "...belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasındaki işlemlere istisna uygulanmaz." düzenlemesinin iptaline ilişkin olarak yukarıda yer verilen aynı gerekçeyle Tebliğ'in 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "süre başlangıcı, vergi resim harç istisna belgesinin tarihidir." düzenlemesinin iptali gerekmektedir.

Dava Konusu Tebliğ'in 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının İncelenmesi:

Yukarıda da açıklandığı üzere, Anayasa'nın; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağına dair 73. maddesinin 3. fıkrası uyarınca vergilendirmenin temel ögelerinin kanun ile belirlenmesi gerekmekle birlikte, vergilendirme ile ilgili bütün hususların kurala bağlanmasının olanaklı bulunmadığı göz

önüne alındığında, usule ve tekniğe ilişkin konularda, idarenin etkin ve verimli bir şekilde işlemesini sağlamak amacıyla, yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisinin verilmesi mümkündür.

Bu kapsamda, tebliğler, ilgili oldukları kanunun verdiği yetki çerçevesinde, yine kanunda belirtilen yetkili organlar tarafından çıkarılan ve kanunun uygulamasını düzenlediği konu ile ilgili usul ve esasları açıklayan genel düzenleyici işlemler olduğu, bu haliyle tebliğlerin, ilgili kanunun kapsamını genişletemeyeceği, daraltamayacağı ve düzenlediği konu itibarıyla kanunu aşan ifadeler taşıyamayacağı açıktır.

Yukarıda yer alan Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesi ile Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkralarında, döviz kazandırıcı işlemler nedeniyle damga vergisi ve harç istisnasının belgenin geçerlilik süresi içerisinde düzenlenen kağıtlara uygulanacağı öngörülmektedir.

Tebliğin dava konusu 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da esasen Kanunda öngörülen hususa paralel olarak, açıklayıcı şekilde belgenin alınmasından önce ve belgenin geçerlilik süresinin dolmasından sonra yapılan işlemlere istisna uygulanmayacağının düzenlendiği görülmektedir.

Ayrıca, Tebliğin 6. maddesinin 1. fıkrasının "...belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasındaki işlemlere istisna uygulanmaz." düzenlemesi ile 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "süre başlangıcı, vergi resim harç istisna belgesinin tarihidir." düzenlemesinin iptaline ilişkin olarak yukarıda yer verilen gerekçe kapsamında, 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında geçen "belgenin alınmasından önce" ifadesinden "belge almak üzere başvuruda bulunulduğu tarihten öncesi" olarak anlaşılması gerektiği de açıktır.

Bu durumda, dava konusu edilen Tebliğin iptali istenilen maddesi ile Kanundaki düzenlemeye paralel ve bu hususu açıklayıcı bir düzenleme yapıldığı, dayanak Kanunu aşan, onu genişleten veya daraltan herhangi bir ifadenin de bulunmadığı anlaşıldığından, Tebliğin dava konusu 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı adına düzenlenen Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin geçerlilik tarihinin halen sözleşmesi devam eden işin tamamını kapsayacak şekilde değiştirilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine dair Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü'nün 23/12/2021 tarih ve 00070322887 sayılı işlemin incelenmesi:

Uyuşmazlıkta, Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararıyla uyuşmazlığa konu ihalenin gerçekleştiği 15/06/2017 tarihinde yürürlükte bulunan 488 sayılı Kanun'un

ek 2. maddesinin 4. fıkrasındaki uluslararası ihale tanımında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresi iptal edilmesi sonrasında davacılar tarafından 03/09/2021 tarihinde Vergi Resim Harç İstisna Belgesi istemiyle başvuruda bulunulduğu ve taraflarına 07/09/2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Vergi Resim Harç İstisna Belgesi verildiği, bunun üzerine, Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin geçerlilik tarihinin işin tamamını kapsayacak şekilde düzeltilmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun, Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünün 23/12/2021 tarih ve 00070322887 sayılı işlemi ile reddedildiği, davacılar tarafından, Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkili olduğu, bu kapsamda, vergi, resim, harç istisna belgesinin (Vergi Resim Harç İstisnası Belgesi) işin tamamını kapsayacak şekilde geçerlilik tarihinin düzeltilmesi isteminin reddinin hukuka aykırı olduğundan anılan işlemin iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

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

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanunun uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de hak veya menfaatlerini ihlâl eden kuralın, daha önce yapılan başvuru sonucunda (iptal davası veya itiraz yoluyla) Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması hâlinde, iptal hükmünün

hukukî sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi hâlde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi hâlinde, iptal edilen yasa başvuracakların iptal kararının hukukî sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hâle getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu durumun Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir.

Bu açıklamaların sonucu olarak Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararı ile iptal edilen Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" kuralı uygulanarak bu karardan önce tesis edilmiş işlemlerin tesis edildikleri andaki duruma göre hukuka uygun olsalar da kararın yayınlanmasından sonra oluşan yeni hukuki duruma göre hukuka aykırı hale geleceklerinde duraksama yoktur.

Nitekim, Dairemizin yerleşik içtihatlarıyla, döviz kazandırıcı faaliyet istisnası uyarınca damga vergisinin iadesi istemiyle süresinde açılan davalarda ya da düzeltme - şikayet başvurusu üzerine açılan davalarda, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonucu oluşan hukuki durum göz önüne alınarak, Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin sonradan alınıp alınmadığına ya da belgenin geçerlilik tarihine bakılmaksızın, uyuşmazlığa konu işin Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alması ve yerli ve yabancı katılımcılara açık olarak uluslararası ihaleye çıkarılmış olması şartlarının sağlanmış olması durumunda döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin olarak damga vergisi istisnasından yararlanılması gerektiğine karar verilmiştir.

Ancak, somut uyuşmazlıkta, damga vergisinin iadesi istemi söz konusu olmadığı gibi Anayasa Mahkemesi kararına konu düzenlemenin yürürlükte olduğu tarihte, bu düzenleme uyarınca tesis edilmiş, bu karar sonrasında oluşan hukuki duruma göre de hukuka aykırı hale gelen bir işlem tesisi söz konusu değildir.

Davacılar tarafından, Anayasa Mahkemesi kararından sonra Vergi Resim Harç İstisna Belgesi almak üzere ilk defa başvuruda bulunulduğu, başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat uyarınca ve başvuruda bulunulduğu tarihteki koşullar göz önüne alınarak belgenin verildiği ve verilen belgenin geçerlilik tarihinin de özellikle işbu kararla iptal edilen

Tebliğ hükümleri kapsamında belirlendiği, belgenin geçerlilik tarihinin geçmişe dönük olarak işin tamamını kapsayacak şekilde düzeltilmesi talebinin aynı Tebliğ hükümlerine dayanılarak reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin esasen başvuru tarihindeki koşullar göz önüne alınarak tesis edildiği, dava konusu Tebliğin 6. maddesinin 1. fıkrasının "...belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasındaki işlemlere istisna uygulanmaz." düzenlemesi ile 8. maddesinin 2. fıkrasının "süre başlangıcı, vergi resim harç istisna belgesinin tarihidir." düzenlemesinin işbu kararla iptal edildiği, dava konusu işlemin de iade istemi olmadığı dikkate alındığında, aynı gerekçelerle Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin başvuru tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde düzenlemesinde işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin belgenin davacıların başvuru tarihi olan 03/09/2021 tarihinden itibaren geçerli olarak düzeltilmesine ilişkin kısmında hukuka uyarlık, diğer kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat: 2017/4) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasında yapılan işlemlere istisna uygulanmaz." kuralının ve 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Süre başlangıcı, vergi resim harç istisnası belgesinin tarihidir." düzenlemesinin **İPTALİNE**,

2. 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat: 2017/4) 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Vergi, resim ve harç istisnasından yararlanılması için belge alınmasının zorunlu olduğu durumlarda belgenin alınmasından önce veya belgenin geçerlilik süresinin dolmasından sonra, belgeye bağlanan iş ile ilgili olarak yapılan işlemlere vergi, resim ve harç istisnası uygulanmaz." kuralının iptali isteminin **REDDİNE**;

3. Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü'nün 23/12/2021 tarih ve 00070322887 sayılı işleminin; davacılar adına düzenlenen Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin davacıların başvuru tarihi olan 03/09/2021

tarihinden itibaren geçerli olarak düzeltilmesi talebinin reddine ilişkin kısmının **İPTALİNE**, diğer kısmının iptali isteminin **REDDİNE**,

4. Peşin yatırılan karar harcının mahsubundan sonra kalan 732,20 -TL'nin davacılardan tahsiline, gereği için Vergi Dairesi Müdürlüğüne harç tahsil müzekkeresi yazılmasına,

5. Dava kısmen ret, kısmen iptal ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 521,60 -TL yargılama giderinin 260,80 -TL'sinin davalı idare tarafından davacıya ödenmesine, kalan kısmın davacılar üzerinde bırakılmasına, varsa artan posta giderlerinin karar kesinleştiğinde taraflara iadesine,

6. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 17.100,00 -TL vekâlet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, 17.100,00 -TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine,

7. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 24/12/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2022/2803
Karar No : 2024/8081

Anahtar Kelimeler : -492 Sayılı Harçlar Kanunu,
-VI-Meslek Erbabına Verilecek Tezkere Vesika ve Ruhsatnamelerden Alınacak Harç,
-Sürücü Kursu

Özeti : Sürücü Kursu (İşletme Ruhsatnamesi) Harcının kişilere ait sürücü kursu işletmelerinin motorlu taşıt sürücüsü yetiştirmek, yetişmiş olanlara sınav sonucu sertifika vermek vs. gibi izin işlemlerinin yerine getirilmesi karşılığında alınan bedel olduğu, Hazine ve Maliye Bakanlığınca kullanılan, harçların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere yeniden değerleme oranında artırılması yönündeki yetkinin (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) Harçlar Kanununun uygulaması ile ilgili olarak kapsamı Yasa'da belirlenen yetkiye dayandığı görüldüğünden, 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin dava edilen kısmında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

DAVACI : … Eğitim Tur. İnş. Oto. İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLLERİ : Av. …-Av.…

İSTEMİN ÖZETİ : 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin (8) sayılı Tarife başlığı altında düzenlenen "İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçları'ndan "VI-Meslek Erbabına Verilecek Tezkere Vesika ve Ruhsatnamelerden Alınacak Harçlar" alt başlığının 18/d maddesinde yer alan "Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" ibaresinin iptali istemine ilişkindir.

DAVACININ İDDİALARI : Milli Eğitim Bakanlığınca ilgili mevzuatına göre sürücü kursu açma izni verildiği, izin verilen sürücü kursu bazında kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatının düzenlendiği, kurs sayısınca, Harçlar Kanuna bağlı Harçlar Kanunu Genel Tebliği İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçlarının düzenlendiği (8) sayılı tarife başlığı altında düzenlenen "İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçları'ndan "VI-Meslek Erbabına Verilecek Tezkere Vesika ve Ruhsatnamelerden Alınacak Harçlar" alt başlığının 18/d maddesi hükmü uyarınca her yıl için ayrı ayrı maktu tutarda harç ödendiği, 2022 yılı için uygulanacak harç tutarının 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89) ile yeniden değerleme oranında artırılarak nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL olarak belirlendiği, belirlenen harç tutarının sahibi olduğu her bir sürücü kursu için 31/01/2022 tarihinde ödendiği, sürücü kursu işletme faaliyetlerinden doğan kazanç üzerinden her yıl için vergi ödendiği halde sürücü kurslarına ilişkin düzenlenen kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı nedeniyle her yıl yeniden harç alınmasının, alınan harç miktarının özel öğretim kurumları arasında eşitlik ilkesi gözetilmeyerek yüksek tutarda belirlenmesinin Anayasa aykırı olduğu, sürücü kursu işletme faaliyetlerinde kullandıkları araç, gereç ve hizmetlerin meydana getirdiği yüksek maliyetleri ile kurs ücretini belirleme yetkisinin Milli Eğitim Bakanlığında bulunması dolayısıyla işletme faaliyetlerinden kar edilememesine sebep olması yönüyle bu durumun çalışma ve sözleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 48. maddesine aykırı olduğu, bu nedenlerle 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin dayanağı ve uygulama maddesi olan Harçlar Kanunu 113, 114. maddesi ile Kanuna bağlı (8) sayılı Tarife başlığı altında düzenlenen "İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçları'ndan "VI-Meslek Erbabına Verilecek Tezkere Vesika ve Ruhsatnamelerden Alınacak Harçlar" alt başlığının 18/d maddesinin Anayasa'ya aykırı olması sebebiyle iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulması ve hukuka aykırı olan 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin iptali gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin 01/01/2022 tarihinde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde iptali istemiyle tebliğe karşı dava açılması gerekirken davanın dava açma süresi içinde açılmadığı, öte yandan düzenleyici işlemin

uygulandığı tarihten itibaren altmış gün içinde düzenleyici işleme karşı dava açılması mümkün olmakla birlikte harç ödenmesi (uygulanan işlem olarak değerlendirildiğinde) tarihinden itibaren altmış gün içinde düzenleyici işleme karşı dava açılması mümkünken davanın dava açma süresi içinde açılmadığı, davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği, dava konusu tebliğin dayanağını Harçlar Kanunu'nun 113 ve 114. maddeleri oluşturmadığından söz konusu kuralların davada uygulanacak kural niteliğinde olmadığı, tebliğin anılan kanunun mükerrer 138. maddesine dayanılarak kanuna bağlı tarifelerde yer alan maktu harçların yeniden değerleme oranında hesaplanarak tespit ve ilan edilmesi amacıyla yayımlandığı, sürücü kurslarından yıllık olarak harç alınmasının da Harçlar Kanunu'na bağlı (8) sayılı tarifenin 18/d maddesi hükmünün gereği olduğu, tebliğin dayanağının Anayasaya aykırılığı iddia olunan maddelerden başka madde olması ve tümüyle iptali istenen tebliğin kanuna bağlı tarifelerde yer alan tüm maktu harçlara ilişkin olması, davacının hukuki durumunu etkileyen belli bir bölüme ilişkin olmaması nedeniyle davacının tebliğin iptalini istemekte hukuki bir menfaatinin bulunmadığı, bu itibarla davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği, harcın, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan bu yararlanmalarının karşılığı alınan bedel olduğu, kamu hizmetlerinden yararlananların ödeme güçlerine bakılmaksızın sunulan hizmetin harca tabi tutulmasının asıl olduğu, özel kişi ve kuruluşlarca sürücü kursu açılması izne tabi olup, ilgili Bakanlık tarafından sürücü kursu açmak için düzenlenen kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatnameleri, bu belgelere sahip kişilere özel bir fayda sağladığı için harca tabi tutulduğu, harcın aynı hukuksal durumda olan kişilerden aynı miktarda alındığından eşitlik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devletinin, …kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için önlem alan, …güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlet olduğu, Anayasa'nın 10. maddesinde hukuksal eşitliğin düzenlendiği, Anayasa'nın 73. maddesine uygun olarak Harçlar Kanunu'nun 108, 109, 110, 113 ve 114. maddeleri ile Kanuna bağlı (8) sayılı tarifenin VI-Meslek erbabına verilecek tezkere, vesika ve ruhsatnamelerden alınacak harçlar bölümü 18/d maddesinde Karayolları Trafik Kanunu'nun 123. maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (her yıl için) harç alınacağının hükme bağlandığı, maktu harçların Harçlar Kanunu'nun mükerrer 138. maddesi uyarınca her yıl yeniden değerleme oranına göre hesaplanarak tespit ve ilan

edilmesi amacıyla tebliğ yayımlandığı, tebliğ yayımlanmasa dahi maktu harç tutarları kanun hükmü gereği yeniden değerleme oranında otomatik olarak artacağı, Harçlar Kanunu'na bağlı (8) sayılı tarifenin 18/d maddesi hükmü uyarınca davacıdan harç alındığı, söz konusu hükümde Anayasa ve vergi hukukunun genel ilkelerine aykırılık teşkil eden bir yön bulunmadığından esası yönünden de davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HAKAN VAR'IN DÜŞÜNCESİ : Davacının dava dilekçesinin konu ve sonuç ve istem kısımlarında belirtildiği üzere dava, 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (89 Seri Nolu)'nin iptali istemiyle açılmıştır. Söz konusu Tebliğin 2. maddesinde, 492 sayılı Kanuna bağlı tarifelerde yer alan ve 2021 yılında uygulanan maktu harçların (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerleme oranında artırıldığı, artırılan bu tutarların 1/1/2022 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Tebliğ ekindeki tarifelerde gösterildiği belirtilmiştir. Bu itibarla ilgili tebliğ yürürlük tarihi 1/1/2022 tarihi itibarıyla ekindeki tarifelerde yer alan düzenlemelerle birlikte hüküm ve sonuç doğuracağından, davacının Harçlar Kanunu Genel Tebliği (89 Seri Nolu)'nin tümünün iptali istemiyle dava açabilmesi için tebliğ ekindeki tarifelerde yer alan düzenlemelerle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin bulunması gerektiği, olayda ise Harçlar Kanunu Genel Tebliği (89 Seri Nolu)'nin ekindeki (8) sayılı tarife VI.bölümün 18/d maddesinin, Karayolları Trafik Kanunu'nun 123. maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (her yıl için) son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL, tutarında harç alınacağı yolundaki düzenleme uyarınca davacıdan sürücü kursları işletme ruhsatnamesi harçlarının 31/01/2022 tarihinde tahsil edildiği, Harçlar Kanunu Genel Tebliği (89 Seri Nolu)'nin ekindeki tarifelerdeki diğer düzenlemeler kapsamında davacıdan başkaca bir harç tahsil edilmediği gibi davacının da bu yönde bir iddiasının bulunmadığı görüldüğünden, davacının Harçlar Kanunu Genel Tebliği (89 Seri Nolu)'nin ekindeki (8) sayılı tarife VI.bölüm 18/d maddesi haricindeki düzenlemeleriyle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin bulunmadığı anlaşıldığından, davanın Harçlar Kanunu Genel Tebliği (89 Seri Nolu)'nin ekindeki (8) sayılı tarife VI.bölüm 18/d maddesi haricindeki kısmının iptali istemine ilişkin kısmının ehliyet yokluğu nedeniyle reddi gerektiği; davanın Harçlar Kanunu Genel Tebliği (89 Seri Nolu)'nin ekindeki (8) sayılı tarife VI.bölüm 18/d maddesinde yer alan "Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve

kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" ibaresinin iptali istemine ilişkin kısmına gelince, Anayasa'nın 10., 13., 35., 48., 73., maddeleri, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun, 1/8.maddesi,108. ila 115. maddesi, 117. ve mükerrer 138. maddesi, kanuna ekli (8) sayılı tarifenin VI.bölümü 18/d maddesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298/B maddesi, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 123/1.maddesi, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 3., 11. ila 13. maddeleri, 20.03.2012 tarih ve 28239 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 5., 6., 53. maddesi, 29.05.2013 tarih ve 28661 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 8., 43., 46. maddesi,193 sayılı Gelir Vergisi Kanun'un 40/6.maddesi, 27.11.2022 tarih ve 31672 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği,21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin değerlendirilmesinden, aynı durumda bulunan kişilerin kanun önünde eşit olduğu, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu, herkesin çalışma ve sözleşme hürriyetine, mülkiyet hakkına sahip olduğu, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması ve Anayasada öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerektiği, harca tabi işlemlerde işlem türüne göre harç alındığı, imtiyazname, ruhsatname ve diplomalardan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (8) sayılı tarifede yazılı olanlarının, imtiyazname, ruhsatname ve diploma harçlarına tabi olduğu, imtiyazname, ruhsatname ve diploma harçlarını kendilerine bu belgeler verilen kişilerin ödemekle mükellef olduğu, imtiyazname, ruhsatname ve diploma harçlarının, işlemin nevi ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alındığı, harçların peşin olarak ödendiği, yıllık harçların, her yıl ocak ayının başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayıldığı, tahakkuk ettirilen harçların ayrıca mükellefe tebliğ edilmediği ve ocak ayı içerisinde ödenmesi gerektiği, kaybedilmeleri sebebiyle yeniden alınacak belgelerin, kaybolan asıllarının süresi kadar muteber olduğu, yıllık harca tabi belgelerin yıl ortasında alınması halinde ancak verildiği mali yılın sonuna kadar muteber olduğu, kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, her yıl alınacak harclarda yıl kesirleri, tam yıl gibi harca tabi olduğu, Karayolları Trafik Kanunu'nun 123. maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinin her yıl harca tabi olduğu, harçlar kanunu uygulaması yönünden bu belgelerini verildikleri mali yılın sonuna kadar

muteber oldukları ve kendilerine bu belgeler verilen kişilerce her yıl için Harçlar Kanunu'na bağlı (8) Tarifenin VI. bölümü özel okul ve özel dershane işletme ruhsatnameleri başlıklı 18. maddesi d) alt bendinde düzenlenen harcın ödenmesi gerektiği, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan maktu harçların (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil), o yıl için tespit ve ilan olunan yeniden değerleme oranında artırıldığı, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun mükerrer 138. maddesine dayanılarak Hazine ve Maliye Bakanlığınca kullanılan yetkinin harçların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere yeniden değerleme oranında artırılmasına yönelik olduğu, bu suretle kanuna bağlı tarifelerin ilgili yıllarda uygulanmasının tebliğ ile düzenlendiği, diğer deyişle kanuna göre ilgili yılda uygulanmak üzere harçların belirlendiği, sürücü kursları açmanın bakanlıkça ilgili mevzuatına göre verilecek izne tabi olduğu, izin başvurularının ilgili millî eğitim müdürlüğüne yapıldığı, valilikçe yapılan inceleme sonucunda açılması uygun görülen okullar dışındaki kurumlara kurum açma izni verilip kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatının düzenlendiği, açılacak kurs sayısı belirlenirken merkez ilçe ve diğer ilçelerin Türkiye İstatistik Kurumunca her yıl tespit edilen nüfusunun esas alındığı, sürücü kursu işletmelerinin kursiyer ücretleri, kursiyerlerle yapacakları Bakanlıkça belirlenerek Genel Müdürlük internet sayfasında yayımlanan özel sözleşmelerinde sağlayacaklarını belirttikleri eğitim ve öğretim imkânlarına, gelişmelerine imkân verecek yatırım ve hizmetler ile diğer işletme giderlerine göre tespit ettiği, sürücü kurslarının her yıl en az bir defa Bakanlık ilgili birimlerince denetime tabi tutulduğu, anlaşılmaktadır.

Harç, 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca işlemlerin türüne göre alınmakta olup sürücü kursu işletme ruhsatnamesi harcı anılan kanunun 108 ila 117. maddesi ile bu kanuna bağlı (8) sayılı tarifenin VI-18/d maddesi uyarınca alınmaktadır. Harçlar Kanunu'nun mükerrer 138.maddesinin, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan harçların o yıl için tespit ve ilan olunan yeniden değerleme oranında artırılacağına dair hükmü ilgili yılda uygulanacak harcın belirlenmesine yöneliktir. 492 sayılı Harçlar Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere harç, "fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında yaptıkları ödeme" olup, sürücü kursu işletme ruhsatnamesi harçlarının dayanağı kuralla, kendilerine sürücü kursu işletme ruhsatnamesi verilmesini isteyen kişilerin işletme ruhsatnamesi harcı ödemesi öngörülmektedir. Bu itibarla kural, kendilerine sürücü kursu işletme ruhsatnamesi verilmesini isteyen kişilerin harç yüküne maruz

kalmasını öngörmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Sürücü kursu işletme ruhsatnamesi harcının dayanağı kuralla, harç kapsamındaki işlemler, mükellefi, harç alma ölçüleri, ödenme zamanı ve usulü ile harç yönünden belgelerin muteber oldukları süre olmak üzere harcın unsurlarının açık olarak düzenlendiği ve kanuna bağlı tarifelerde harç tutarının gösterildiği ve her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan harçların o yıl için Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerleme oranında artırılarak düzenleneceğinin öngörüldüğü gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını taşıdığı, fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanmaları nedeniyle hizmetten yararlanan kişilere bu hizmetler dolayısıyla ortaya çıkan kamu giderlerinin boyutu da dikkate alındığında kamu giderlerine belli ölçüde katılma yükümlülüğü getirilmesi mümkün olup kuralla harç yükümü getirilmesinde kamu yararına yönelik meşru bir amacın olmadığı söylenemez. Bu itibarla fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında harç adı altında ödeme öngörülmesi, yararlanılan hizmetin maliyetlerini karşılamak için ihtiyaç duyulan finansmanın sağlanmasına katkı sağlayacağı, bu suretle hizmet maliyetlerinin belli ölçüde hizmetten yararlananlardan karşılanmasının amaçlandığı hususları gözetildiğinde kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu, sürücü kursu işletme ruhsatnamesi harçlarının şehirlerin nüfus sayısına göre farklı tutarda alınmasının, şehirlerde açılacak kurs sayısının merkez ilçe ve diğer ilçelerin Türkiye İstatistik Kurumunca her yıl tespit edilen nüfus sayısına bağlı olması nedeniyle nüfusu farklı olan şehirlerde sürücü kursu işletme sayısının farklı olacağı buna bağlı olarakta sürücü kursu işletme ruhsatnamelerine yönelik alınan kamusal hizmete ilişkin işlem hacminin de farklı olacağı,

diğer taraftan işletme ile ilgili harçların, safi kazancın tespit edilmesinde gider olarak indirilebileceği, sürücü kursu kursiyer ücretlerinin kursiyerlerle yapacakları Bakanlıkça belirlenerek Genel Müdürlük internet sayfasında yayımlanan özel sözleşmelerinde sağlayacaklarını belirttikleri eğitim ve öğretim imkânlarına, gelişmelerine imkân verecek yatırım ve hizmetler ile diğer işletme giderlerine göre tespit edecekleri hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sürücü kursu işletme harcının bu harca muhatap kişilere aşırı bir külfet yüklemediği, işletme faaliyetinin yürütülmesini engelleyici nitelikte olmadığı, yararlanılan hizmetler nedeniyle elde edilecek fayda ile katlanılacak külfet arasında makul olmayan bir dengesizliğin bulunmadığı, sınırlamanın orantılı olduğu, yararlanılan hizmetin, motorlu taşıt sürücüsü yetiştirmeyi, yetişmiş olanlara sınav sonucu sertifika vermeyi, trafik ile ilgili öğretim ve eğitim yaptırmayı sağlaması, eğitim ve öğretimin bakanlık ilgili biriminin yıllık denetim hizmeti altında yürütülmesi, yararlanılan hizmetlere ait kamusal giderlerin sürekliliği hususları dikkate alındığında sürücü kursu işletme ruhsatnamesinin harç yükümü yönünden verildiği mali yılın sonuna kadar muteber kabul edilerek yıllık harca tabi tutulmasında, Anayasa aykırılık bulunmaması nedeniyle, davacı tarafından Harçlar Kanunu 113,114.maddesi ile Kanuna bağlı (8) sayılı Tarife VI- 18/d maddesinin Anayasa aykırı olduğuna dair ileri sürülen iddiaya hukuken itibar edilmesine olanak bulunmayan olayda, Hazine ve Maliye Bakanlığınca 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89) ile 492 sayılı Kanuna bağlı tarifelerde yer alan ve 2022 yılında uygulanacak maktu harçların(maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerleme oranında artırılarak 1/1/2022 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Tebliğ ekindeki tarifelerde düzenlendiği, (8) sayılı Tarife başlığı altında "İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçları'ndan "VI-Meslek Erbabına Verilecek Tezkere Vesika ve Ruhsatnamelerden Alınacak Harçlar" alt başlığının 18/d maddesinde "Karayolları Trafik Kanununun 123 üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" harç alınacağının düzenlendiği görülmüştür.

Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Bir hizmetin harç konusu olabilmesi için kişilerin bir kamu kurumundan yararlanması, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerekir. Sürücü kursu işletme ruhsatnamesi harcı da

kişilere ait sürücü kursu işletmelerinin motorlu taşıt sürücüsü yetiştirmek, yetişmiş olanlara sınav sonucu sertifika vermek, trafik ile ilgili öğretim ve eğitim yaptırmak için gerekli izin işlemlerinin yerine getirilmesi karşılığında alınan bedeldir.

Bu bakımdan, Hazine ve Maliye Bakanlığınca kullanılan, harçların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere yeniden değerleme oranında artırılması yönündeki yetkinin, (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil), harçlar kanununun uygulaması ile ilgili olarak kapsamı Yasa'da belirlenen yetkiye dayandığı görüldüğünden, 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin ekindeki (8) sayılı Tarife VI- bölüm 18/d maddesindeki "Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" harç alınacağına dair düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın Harçlar Kanunu Genel Tebliği (89 Seri Nolu)'nin ekindeki (8) sayılı tarife VI.bölüm 18/d maddesinde yer alan "Karayolları Trafik Kanununun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" ibaresinin iptali isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ÖMER FARUK ATEŞ'İN DÜŞÜNCESİ: Dava, 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 89 Seri Nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliği'nin iptali istemiyle açılmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun; sekizinci kısmının "İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçları" başlıklı birinci bölümünde yer alan 108. maddesinde; "İmtiyazname, ruhsatname ve diplomalardan bu kanuna bağlı (8) sayılı tarifede yazılı olanları harca tabidir." 109. maddesinde; "İmtiyazname, ruhsatname ve diploma harçlarını kendilerine bu belgeler verilen kişiler ödemekle mükelleftirler." 110. maddesinde; "imtiyazname, ruhsatname ve diploma harçları, (8) sayılı tarifede yazılı belgelerden, belgenin nevi ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınır." 111. maddesinde; "Bu kanunda ve ekli tarifede aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kısımda yazılı olup harca tabi tutulmuş olan belgelerin, yenilenmelerinde veya devir suretiyle başkalarına intikallerinde ve herhangi bir sebeple iptal edildikten sonra yenilenmelerinden tekrar tam harç alınır."

113. maddesinde; "Bu harçlar peşin olarak alınır. Yıllık harçlar, her yıl ocak ayının başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayılır. Tahakkuk

ettirilen harçlar ayrıca mükellefe tebliğ olunmaz ve ocak ayı içerisinde ödenir. Denetim kuruluşları yetkilendirme belgesi harçları ise kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilen bildirim üzerine, bağımsız denetim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafi iş hasılatı esas alınarak tahakkuk ettirilir, tahakkuk ettirilen harçlar ayrıca mükellefe tebliğ edilmez ve mayıs ayı içerisinde ödenir. Elektrik üretimi lisans harçları her yıl kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilen bildirim üzerine, elektrik üretim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafi iş hasılatı esas alınarak tahakkuk ettirilir, tahakkuk ettirilen harçlar ayrıca mükellefe tebliğ edilmez ve mayıs ayı içerisinde ödenir. Genel bütçe geliri olarak kaydedilen elektrik üretimi lisans harçlarından hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisans harçlarının %90'ı, haziran ayının sonuna kadar, hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretimi yapan tesisin bulunduğu yerin il özel idaresine, il özel idaresi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesine aktarılır. Hesaplanarak aktarılan bu tutarlar, 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanuna göre belediyelere ve il özel idarelerine ayrılacak payların hesabında matraha dâhil edilmez."

114. maddesinde; "Kaybedilmeleri sebebiyle yeniden alınacak belgeler, kaybolan asıllarının süresi kadar muteberdir. Yıllık harca tabi olanlar yıl ortasında alınırsa ancak verildiği mali yılın sonuna kadar muteber olurlar. Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, her yıl alınacak harclarda yıl kesirleri, tam yıl gibi harca tabidir."

Harçlar Kanunu'na ekli (8) sayılı Tarifenin "VI – Meslek erbabına verilecek tezkere, vesika ve ruhsatnamelerden alınacak harçlar:" başlıklı bölümünün, "Özel okul ve özel dersane işletme ruhsatnameleri:" başlıklı 18. maddesinin (d) bendinde, Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden her yıl için, Özel okul ve özel dershane işletmelerin bulunduğu şehrin nüfus büyüklüğüne göre değişen miktarlarda harç alınacağı, hükümlerine yer verilmiştir.

21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 89 Seri Nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliği aşağıdaki gibidir;

"Amaç ve Kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Tebliğin amacı, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı tarifelerde yer alan maktu harçların (maktu ve nispî harçların asgarî ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerleme oranında hesaplanarak tespit ve ilan edilmesidir.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bu Tebliğ, 492 sayılı Kanun'un mükerrer 138'inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına dayanılarak hazırlanmıştır.

Harç miktarlarının hesaplanması

MADDE 3 – (1) Bakanlığımızca 2021 yılı için yeniden değerleme oranı %36,20 (otuz altı virgül yirmi) olarak tespit edilmiş ve 27/11/2021 tarihli ve 31672 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 533) ile ilan edilmiş bulunmaktadır.

(2) 492 sayılı Kanuna bağlı tarifelerde yer alan ve 2021 yılında uygulanan maktu harçlar (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerleme oranında artırılmıştır. Artırılan bu tutarlar 1/1/2022 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Tebliğ ekindeki tarifelerde gösterilmiştir.

(3) 492 sayılı Kanun'a bağlı 2, 5 ve 7 sayılı tarifelerin bazı pozisyonlarında beher rüsum tonilatosundan gibi birim değer üzerinden alınacak maktu harç tutarları yer almaktadır. Sözü edilen maktu harç tutarlarının, birim değerler toplamına tatbiki sonucu bulunacak olan ve asgari ve azami hadler arasında kalan harcın 10 Kuruşa kadarki kesirleri de tahsil edilmeyecektir.

Yürürlük

MADDE 4 – (1) Bu Tebliğ 1/1/2022 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 5 – (1) Bu Tebliğ hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür."

Dava konusu olayda, motorlu taşıtlar sürücü kursları sahibi olan davacının, birden fazla sürücü kursu ve şubeleri ile faaliyet gösterdiği, her yıl için "işyeri açma ve çalışma Ruhsat" harcı ödediği, söz konusu harcın 89 Seri Nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliği ile yeniden değerleme oranında artırıldığı, ödenen harcın her yıl yeniden alınması ve çok yüksek miktarlarda belirlenmesi, kurs ücretlerini belirleme yetkisinin de Milli Eğitim Bakanlığı'na verilmesi nedeniyle artan işletme maliyetlerinin karşılanamaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, içinde bulunulan durumun Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen; "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." kuralına aykırılık oluşturduğu iddia edilmiştir.

Bu nedenle 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 113. ve 114. maddeleri ile Harçlar Kanunu'na ekli (8) sayılı Tarifenin 18. maddesinin (d) bendinin Anayasa'nın 48. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi ve 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 89 Seri Nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliği'nin iptali istemleriyle dava açılmıştır.

Davalı idare; davacının dava konusu 89 Seri Nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliği'ne dayanak olarak gösterdiği, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 113. ve 114. maddeleri ile Harçlar Kanunu'na ekli (8) sayılı Tarifenin 18. maddesinin (d) bendinin, söz konusu Tebliğin dayanağını oluşturmadığı, dava konusu Tebliğin 492 sayılı Kanunun mükerrer 138 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına dayanılarak hazırlandığı, davacının dava konusu ettiği Tebliği gerekçe göstererek, bu Tebliğ ile doğrudan ilgisi bulunmayan yasa maddelerini iptal ettirmeye çalıştığı, bu nedenle dava konusu Tebliği ile doğrudan ve geçerli bir menfaati bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Davacı, dava dilekçesinde söz konusu harcın her yıl alınıyor olmasının yanı sıra, fahiş miktarda artırıldığını da iddia etmektedir. Her ne kadar harcın yeniden değerleme oranında artırılmasının dayanağı olan Yasa maddesi, davacının Anayasaya aykırılık iddiasında bulunduğu Yasa maddelerinden farklı ise de, davacının ödediği harcın miktarı, 89 Seri Nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliği ile artırılmıştır. Bu nedenle davacının ödemiş olduğu harç ile dava konusu düzenleyici işlem arasında, davacının menfaatini etkileyen doğrudan bir ilişki bulunmakta olup, menfaati ihlal edilen davacının açmış olduğu davada dava konusu harcın her yıl alınabilmesini düzenleyen Yasa maddelerine karşı Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmasının yasa ve usul hükümlerine aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

Davalı idarenin davanın süresinde açılmadığı iddiasına gelince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirimin yapıldığı, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, düzenleyici işlemin ilan tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içinde dava açılabilecek, düzenleyici işlemin uygulanması üzerine, uygulama işleminin

tebliğini izleyen günden itibaren altmış gün içinde dava açılabilecektir. Olayda, davacı adına 2022/Ocak ayı içinde tahakkuk ettirilen harçların 31/01/2022 tarihinde ödendiği, 07/02/2022 tarihinde de dava açıldığı dikkate alındığında davanın süresinde açıldığı sonucuna varıldığından davalı idarenin süre aşımı iddiası yerinde görülmemiştir.

Davacı tarafından, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 113. ve 114. maddeleri ile Harçlar Kanunu'na ekli (8) sayılı Tarifenin 18. maddesinin (d) bendinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenilmektedir.

6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 16. maddesiyle, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 113. maddesine eklenen fıkranın, Anayasaya aykırı olduğundan bahisle açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesi'nin 31.10.2013 tarih ve E:2013/72, K:2013/126 kararıyla iptali istenen fıkranın Anayasa'nın 2'nci, 10'uncu ve 73'üncü maddelerine aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Davacının Harçlar Kanunu'nun anılan maddelerinin Anayasa'nın 48. maddesine aykırılık iddiaları da yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Anayasa'nın "Vergi ödevi" başlıklı 73. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında;

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." kuralına yer verilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun mükerrer 138. maddesinde; "Her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan maktu harçlar (Maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil), o yıl için tespit ve ilan olunan yeniden değerleme oranında artırılır.

Bu suretle hesaplanan harç tutarlarının 10 Yeni Kuruşa kadarki kesirleri nazara alınmaz.

Bu Kanuna bağlı tarifelerdeki 1.1.1994 tarihi itibariyle geçerli olan maktu harçlar (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) % 100, nispi harçlar % 20 oranında artırılmıştır. Yıllık harç kapsamında bulunan belgelere ait 1994 yılı kıst dönemine ait harçlar tahsil edilmez. Cumhurbaşkanı, bu Kanuna bağlı tarifelerde yer alan maktu harçları veya bu harçların yeniden değerleme oranı uygulamak

suretiyle belirlenmiş olan tutarları (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) ile nispi harçları, tarifeler yahut tarifelerin ilgili fıkra ve bentleri itibariyle birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere; maktu harçlarda yirmi katına, nispi haçlarda ise bir katına kadar artırmaya, uygulanmakta maktu harçları yarısına, nispi harçları ise Kanunla belirlenen oranların onda birine kadar indirmeye, bu had ve miktarlar arasında yeni had, miktar ve nispetler tespit etmeye yetkilidir." kuralına yer verilmiştir.

Mükerrer 138. madde kapsamında, yayımlanan 89 Seri Nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliği ile 492 sayılı Kanuna bağlı tarifelerde yer alan ve 2021 yılında uygulanan maktu harçlar (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerleme oranında artırılmıştır. Artırılan bu tutarlar 1/1/2022 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Tebliğ ekindeki tarifelerde gösterilmiştir. Buna göre Harçlar Kanunu'na ekli (8) sayılı Tarifenin 18. maddesinin (d) bendiyle Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden, her yıl için, son nüfus sayımına göre nüfusu 500.000' den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL harç alınmaktadır.

Hukuksal niteliği itibarıyla harç; kimi kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olarak tahsil edilen kamu gelirleridir. Ödenen vergiler bakımından, vergi mükelleflerinin bireysel bir hizmet ya da karşılık talep etme haklarının bulunmamasına karşın, harçlar belirli bir kamu hizmetinden yararlanmanın (tapu, pasaport gibi) karşılığıdır. (AYM, 7.4.2004 tarih ve E: 2003/11, K:2004/49)

Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan, verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ekonomi ve vergi hukuku alanında mali güce ilişkin göstergelerin gelir, servet ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir. Mali güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Kanun koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini göz önünde bulundurması gerekir. Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Mali güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olup mali gücü fazla olanın mali gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise mali gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır. (AYM, 31.10.2013 tarih ve E: 2013/41, K: 2013/124)

Olayda davacıdan tahsil edilen harç miktarı, aynı durumda olan tüm motorlu taşıtlar sürücü kurslarından eşit miktarda alınmaktadır. Bu nedenle 89 Seri Nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliği ile ihtilaf konusu harç miktarının yeniden değerleme oranında artırılması ve her yıl alınmasının 492 sayılı Yasa'ya ve eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Yapılan tüm açıklamalar dikkate alındığında; 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 89 Seri Nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliği'nin, 492 sayılı Kanun'un mükerrer 138. maddesi kapsamı içerisinde olduğu, anılan Kanunun kapsamını daraltan veya genişleten bir yön içermediği ve hukuka, eşitliğe ve üst hukuk normlarına aykırı bir yanı olmadığı sonucuna varılmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı Yasa'nın 14. maddesi uyarınca hazırlanan Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Dava dilekçesinin içeriğinden, 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin (8) sayılı Tarifenin VI-18/d maddesinin "Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" hükmü uyarınca her yıl için harç ödendiği, her yıl için harç alınmasının hukuka aykırı olduğunun ileri sürüldüğü, davacının talebinin Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin (8) sayılı Tarifenin VI-18/d maddesinde yer alan "Karayolları Trafik Kanununun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" ibaresinin iptali olduğu anlaşıldığından, uyuşmazlık, Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin (8) sayılı Tarifenin VI-18/d maddesinde yer alan "Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" ibaresine hasren incelenerek işin esasına geçildi;

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY : 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin (8) sayılı Tarife başlığı altında düzenlenen "İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçları'ndan "VI-Meslek Erbabına Verilecek Tezkere Vesika ve Ruhsatnamelerden Alınacak Harçlar" alt başlığının 18/d maddesinde yer alan "Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" ibaresinin iptali istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 73. maddesinde, Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebileceği, 10/1.maddesinde, Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olacağı, 48. maddesinde, Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı, 35. maddesinde, Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamayacağı, 13. maddesinde, Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı, hükmüne yer verilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun, 1/8.maddesinde, İmtiyazname, ruhsatname ve diploma harçlarının, bu kanuna göre alınacağı, 108. maddesinde, imtiyazname, ruhsatname ve diplomalardan bu kanuna bağlı (8) sayılı tarifede yazılı olanların harca tabi olacağı, 109. maddesinde, İmtiyazname, ruhsatname ve diploma harçlarını kendilerine bu belgeler verilen kişiler ödemekle mükellef olacağı, 110. maddesinde, İmtiyazname,

ruhsatname ve diploma harçları, (8) sayılı tarifede yazılı belgelerden, belgenin nevi ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı, 111/1. maddesinde, Bu kanunda ve ekli tarifede aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kısımda yazılı olup harca tabi tutulmuş olan belgelerin, yenilenmelerinde veya devir suretiyle başkalarına intikallerinde ve herhangi bir sebeple iptal edildikten sonra yenilenmelerinden tekrar tam harç alınacağı, 112. maddesinde, İmtiyazname, ruhsatname ve diploma harçları, makbuz karşılığında ödeneceği, 113/1 ve 2. maddesinde, Bu harçların peşin olarak alınacağı, Yıllık harçlar, her yıl ocak ayının başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayılır, tahakkuk ettirilen harçlar ayrıca mükellefe tebliğ olunmaz ve ocak ayı içerisinde ödeneceği, Belgelerin süresi ve yıl kesirleri başlıklı 114. maddesinde, Kaybedilmeleri sebebiyle yeniden alınacak belgeler, kaybolan asıllarının süresi kadar muteberdir. Yıllık harca tabi olanlar yıl ortasında alınırsa ancak verildiği mali yılın sonuna kadar muteber olurlar. Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, her yıl alınacak harclarda yıl kesirleri, tam yıl gibi harca tabi olacağı, 115. maddesinde İlgililerin kusuru olmaksızın Devlet tarafından görülen lüzum sebebiyle iptal edilen belgeler için evvelce alınmış harclar, iki yıl içinde ve istek üzerine geri verileceği, 117. maddesinde, Bu kısımda yazılı olup sınıfa göre harca tabi tutulmuş olan işlerde sınıf dereceleri harç mevzuu olan işlemi yapan makamlar tarafından tayin olunacağı, mükerrer 138/2 ve 3. maddesinde, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan maktu harçlar(maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil), o yıl için tespit ve ilan olunan yeniden değerleme oranında artırılacağı, bu suretle hesaplanan harç tutarlarının 10 Yeni Kuruşa kadarki kesirleri nazara alınmayacağı, kanuna bağlı (8) sayılı Tarifenin VI-18/d maddesinde ise "Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre, yazılı tutardaki harcın alınacağı, hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298/B maddesinde yeniden değerleme oranı, yeniden değerleme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dahil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Devlet İstatistik Enstitüsünün Toptan Eşya Fiyatları Genel Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranı olduğu, bu oranın Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilân edileceği, hükmüne yer verilmiştir.

27.11.2022 tarih ve 31672 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde (Sıra No:533), "bilindiği üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298 inci maddesinin (B) fıkrasına göre,

yeniden değerleme oranı, yeniden değerleme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dâhil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Türkiye İstatistik Kurumunun Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranı olup, bu oranın Hazine ve Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilan edilmesi gerekmektedir. Bu hüküm uyarınca yeniden değerleme oranı 2022 yılı için %36,20 (otuz altı virgül yirmi) olarak tespit edilmiştir. Öte yandan, bu konuda daha önce yayımlanmış olan Tebliğler de yürürlükte bulunduğu" düzenlenmiştir.

21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin 3. maddesinin 2 nolu bendinde, 492 sayılı kanuna bağlı tarifelerde yer alan ve 2021 yılında uygulanan maktu harçların (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerleme oranında artırıldığı, artırılan bu tutarların 1/1/2022 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Tebliğ ekindeki tarifelerde gösterildiği, 4. maddesinde, Bu Tebliğin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, 5. maddesinde ise bu Tebliğin hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanının yürüteceği düzenlenmiştir. Tebliğ ekindeki (8) sayılı Tarifenin VI bölümü özel okul ve özel dershane işletme ruhsatnameleri başlıklı 18.maddesi d) alt bendinde, "Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" tutarında harç alınacağı düzenlenmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 123/1. maddesinde, Motorlu taşıt sürücüsü yetiştirmek, yetişmiş olanlara sınav sonucu sertifika vermek, trafik ile ilgili öğretim ve eğitim yaptırmak üzere kamu kurumları ile diğer hakiki ve hükmi şahıslara Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca ilgili mevzuatına göre sürücü kursları açma izni verileceği, hükmüne yer verilmiştir.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 3/1. maddesinde, Bir kurumda öğretime başlayabilmek için kurum açma izni alınması zorunludur. İzin başvuruları ilgili millî eğitim müdürlüğüne yapılır. Valilikçe yapılan inceleme sonucunda açılması uygun görülen okullar dışındaki kurumlara kurum açma izni verilir. Valilikçe açılması uygun görülen okullara ilişkin başvurular ise kurum açma izni verilmek üzere Bakanlığa gönderileceği, 11/1. maddesinde, Kurumlar ve bu kurumlarda görevli personel, Bakanlığın denetimi ve gözetimi altında olacağı, 12/1. maddesinde, Kurumlar, faaliyetlerini sadece kazanç sağlamak için düzenleyemezler. Ancak, Türk Millî Eğitiminin amaçları doğrultusunda

eğitimin kalitesini yükseltmek, gelişmelerine fırsat ve imkân verecek yatırımlar ve hizmetler yapmak üzere gelir sağlayabilecekleri, 13/1 ve 2. maddesinde öğrenim ücreti ve diğer ücretler, kurumlarca her yıl tespit edilerek ocak ayından itibaren en geç mayıs ayında ilân edilir. Ücretlerin hangi esaslara göre tespit, tayin, ilân ve tahsil edileceği yönetmelikle belirleneceği, hükmüne yer verilmiştir.

20/03/2012 tarih ve 28239 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 5/1. maddesinde, Kanun'un 3. maddesi hükmü doğrultusunda özel öğretim kurumlarına kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verileceği, Bakanlıkça ve valilikçe yapılacak işlemler başlıklı 6. maddesi 2. fıkrasında, Birinci fıkra kapsamında düzenlenen inceleme raporunda kurum açılışının uygun görülmesi ve yetkili makamlarca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişilerin aynı fıkrada belirtilen şartları haiz olduğunun belge ile tespit edilmesi durumunda okul öncesi eğitim kurumu ve sosyal etkinlik merkezlerine ait belgeler, kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmek üzere beş iş günü içinde, ilkokul, ortaokul, lise ve özel eğitim okullarına ait belgeler ise kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmek üzere en geç Ağustos ayının ikinci haftasından önce valiliğin uygun görüşü ile birlikte Bakanlığa gönderilir. Diğer kurumlara ise valilikçe uygun görülmesi halinde on beş iş günü içinde kurum açma izni (EK-2) ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı (EK-2/A) düzenleneceği, 53/1.maddesinde, Kurumlar, Kanun'un 12'nci ve 13'üncü maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak öğrenci ve kursiyer ücretlerini; veli veya kursiyerlerle yapacakları Bakanlıkça belirlenerek Genel Müdürlük internet sayfasında yayımlanan özel sözleşmelerinde sağlayacaklarını belirttikleri eğitim ve öğretim imkânlarına, gelişmelerine imkân verecek yatırım ve hizmetler ile diğer işletme giderlerine göre tespit edecekleri, düzenlenmiştir.

29/05/2013 tarih ve 28661 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 8/1 ve 2. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan halinde, Özel motorlu taşıt sürücüleri kurslarına, üniversitelerin makine, motor, otomotiv, mekatronik, otobüs kaptanlığı, ulaştırma ve trafik bölümü ve benzeri lisans veya ön lisans programlarından mezun olan veya yükseköğrenim mezunu olmak kaydıyla herhangi bir motorlu taşıt sürücü kursunda en az üç yıl eğitim personeli olarak çalışan gerçek kişi kurucu veya tüzel kişi ise kurucu temsilcisi adına, 5580 sayılı Kanun ve 20/3/2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim

Kurumları Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda ve illerin nüfusuna göre "B" sınıfı sertifika öğretim programı zorunlu olmak şartıyla Bakanlıkça kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenir.

Açılacak kurs sayısı belirlenirken merkez ilçe ve diğer ilçelerin Türkiye İstatistik Kurumunca her yıl tespit edilen nüfusu esas alınır. Nüfusu;

a) 10.000 - 25.000 olan ilçelerde iki,

b) Sonraki her 25.000 nüfus için bir

kurs açılmasına izin verilir. Toplam nüfusu 10.000'in altında olan ilçelerde ise kurs açılamayacağı, 43/1. maddesinde, Kurslar, her yıl sertifika sınıfları ayrı ayrı olmak üzere teorik ve direksiyon eğitimi ders saati ücretlerini, Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği hükümlerine göre belirleneceği, 46/1.maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan halinde, Özel motorlu taşıt sürücüleri kursu her yıl en az bir defa Bakanlık maarif müfettişleri/Bakanlık maarif müfettiş yardımcıları/ il millî eğitim müdür yardımcısı veya şube müdürleri tarafından denetime tabi tutulur. Genel Müdürlük veya valiliklerce gerekli görülürse ayrıca kurslar ve yapılan sınavların denetleneceği, düzenlenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanun'un 40/6.maddesinde, İşletme ile ilgili olmak şartıyla; bina, arazi, gider, istihlak, damga, belediye vergileri, harçlar ve kaydiyeler gibi ayni vergi, resim ve harçların, safi kazancın tespit edilmesinde gider olarak indirileceği, hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Uyuşmazlıkta, 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin (8) sayılı Tarife başlığı altında düzenlenen "İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçları'ndan "VI-Meslek Erbabına Verilecek Tezkere Vesika ve Ruhsatnamelerden Alınacak Harçlar" alt başlığının 18/d maddesinde yer alan "Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" ibaresinin iptali istemiyle 07/02/2022 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu ve Harçlar Kanunu'nun 138.maddesine dayanılarak Hazine ve Maliye Bakanlığınca Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89) ile kullanılan yetkinin kanuna bağlı tarifelerde yer alan harçların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere yeniden değerleme oranında artırılarak düzenlenmesine ilişkin olması ve Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89) ile tebliğ ekindeki (8) sayılı tarifenin VI-18/d maddesinde düzenlenen harcın davacı tarafından 31/01/2022 tarihinde ödendiği hususları nazara alındığında davacının Harçlar Kanunu

Genel Tebliği (Seri No:89)'nin (8) sayılı Tarifenin VI-18/d maddesinde yer alan "Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" ibaresinin iptalini istemekte, meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin bulunduğu anlaşıldığından, davalı Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın süre itirazı ile ehliyet itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Yukarıda yer alan mevzuatın değerlendirilmesinden, aynı durumda bulunan kişilerin kanun önünde eşit olduğu, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu, herkesin çalışma ve sözleşme hürriyetine, mülkiyet hakkına sahip olduğu, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması ve Anayasada öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerektiği, harca tabi işlemlerde işlem türüne göre harç alındığı, imtiyazname, ruhsatname ve diplomalardan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (8) sayılı tarifede yazılı olanlarının, imtiyazname, ruhsatname ve diploma harçlarına tabi olduğu, imtiyazname, ruhsatname ve diploma harçlarını kendilerine bu belgeler verilen kişilerin ödemekle mükellef olduğu, imtiyazname, ruhsatname ve diploma harçlarının, işlemin nevi ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alındığı, harçların peşin olarak ödendiği, yıllık harçların, her yıl ocak ayının başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayıldığı, tahakkuk ettirilen harçların ayrıca mükellefe tebliğ edilmediği ve ocak ayı içerisinde ödenmesi gerektiği, kaybedilmeleri sebebiyle yeniden alınacak belgelerin, kaybolan asıllarının süresi kadar muteber olduğu, yıllık harca tabi belgelerin yıl ortasında alınması halinde ancak verildiği mali yılın sonuna kadar muteber olduğu, kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, her yıl alınacak harçlarda yıl kesirleri, tam yıl gibi harca tabi olduğu, Karayolları Trafik Kanunu'nun 123. maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinin her yıl harca tabi olduğu, harçlar kanunu uygulaması yönünden bu belgelerini verildikleri mali yılın sonuna kadar muteber oldukları ve kendilerine bu belgeler verilen kişilerce her yıl için Harçlar Kanunu'na bağlı (8) Tarifenin VI. bölümü özel okul ve özel dershane işletme ruhsatnameleri başlıklı 18.maddesi d) alt bendinde düzenlenen harcın ödenmesi gerektiği, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan maktu harçların(maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil), o yıl için tespit ve ilan olunan yeniden değerleme oranında artırıldığı, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun mükerrer 138. maddesine

dayanılarak Hazine ve Maliye Bakanlığınca kullanılan yetkinin harçların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere yeniden değerleme oranında artırılmasına yönelik olduğu, bu suretle kanuna bağlı tarifelerin ilgili yıllarda uygulanmasının tebliğ ile düzenlendiği, diğer deyişle kanuna göre ilgili yılda uygulanmak üzere harçların belirlendiği, sürücü kursları açmanın bakanlıkça ilgili mevzuatına göre verilecek izne tabi olduğu, izin başvurularının ilgili millî eğitim müdürlüğüne yapıldığı, valilikçe yapılan inceleme sonucunda açılması uygun görülen okullar dışındaki kurumlara kurum açma izni verilip kurum açma izni ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatının düzenlendiği, açılacak kurs sayısı belirlenirken merkez ilçe ve diğer ilçelerin Türkiye İstatistik Kurumunca her yıl tespit edilen nüfusunun esas alındığı, sürücü kursu işletmelerinin kursiyer ücretleri, kursiyerlerle yapacakları Bakanlıkça belirlenerek Genel Müdürlük internet sayfasında yayımlanan özel sözleşmelerinde sağlayacaklarını belirttikleri eğitim ve öğretim imkânlarına, gelişmelerine imkân verecek yatırım ve hizmetler ile diğer işletme giderlerine göre tespit ettiği, sürücü kurslarının her yıl en az bir defa Bakanlık ilgili birimlerince denetime tabi tutulduğu, anlaşılmaktadır.

Harç, 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca işlemlerin türüne göre alınmakta olup sürücü kursu işletme ruhsatnamesi harcı anılan kanunun 108 ila 117.maddesi ile bu kanuna bağlı (8) sayılı tarifenin VI-18/d maddesi uyarınca alınmaktadır. Harçlar Kanunu'nun mükerrer 138. maddesinin, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan harçların o yıl için tespit ve ilan olunan yeniden değerleme oranında artırılacağına dair hükmü ilgili yılda uygulanacak harcın belirlenmesine yöneliktir. 492 sayılı Harçlar Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere harç, "fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında yaptıkları ödeme" olup, sürücü kursu işletme ruhsatnamesi harçlarının dayanağı kuralla, kendilerine sürücü kursu işletme ruhsatnamesi verilmesini isteyen kişilerin işletme ruhsatnamesi harcı ödemesi öngörülmektedir. Bu itibarla kural, kendilerine sürücü kursu işletme ruhsatnamesi verilmesini isteyen kişilerin harç yüküne maruz kalmasını öngörmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye

elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Sürücü kursu işletme ruhsatnamesi harcının dayanağı kuralla, harç kapsamındaki işlemler, mükellefi, harç alma ölçüleri, ödenme zamanı ve usulü ile harç yönünden belgelerin muteber oldukları süre olmak üzere harcın unsurlarının açık olarak düzenlendiği ve kanuna bağlı tarifelerde harç tutarının gösterildiği ve her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan harçların o yıl için Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerleme oranında artırılarak düzenleneceğinin öngörüldüğü gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını taşıdığı, fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanmaları nedeniyle hizmetten yararlanan kişilere bu hizmetler dolayısıyla ortaya çıkan kamu giderlerinin boyutu da dikkate alındığında kamu giderlerine belli ölçüde katılma yükümlülüğü getirilmesi mümkün olup kuralla harç yükümü getirilmesinde kamu yararına yönelik meşru bir amacın olmadığı söylenemez. Bu itibarla fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında harç adı altında ödeme öngörülmesi, yararlanılan hizmetin maliyetlerini karşılamak için ihtiyaç duyulan finansmanın sağlanmasına katkı sağlayacağı, bu suretle hizmet maliyetlerinin belli ölçüde hizmetten yararlananlardan karşılanmasının amaçlandığı hususları gözetildiğinde kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu, sürücü kursu işletme ruhsatnamesi harçlarının şehirlerin nüfus sayısına göre farklı tutarda alınmasının, şehirlerde açılacak kurs sayısının merkez ilçe ve diğer ilçelerin Türkiye İstatistik Kurumunca her yıl tespit edilen nüfus sayısına bağlı olması nedeniyle nüfusu farklı olan şehirlerde sürücü kursu işletme sayısının farklı olacağı buna bağlı olarakta sürücü kursu işletme ruhsatnamelerine yönelik alınan kamusal hizmete ilişkin işlem hacminin de farklı olacağı, diğer taraftan işletme ile ilgili harçların, safi kazancın tespit edilmesinde gider olarak indirilebileceği, sürücü kursu kursiyer ücretlerinin kursiyerlerle yapacakları Bakanlıkça belirlenerek Genel Müdürlük internet sayfasında yayımlanan özel sözleşmelerinde sağlayacaklarını belirttikleri eğitim ve öğretim imkânlarına, gelişmelerine imkân verecek yatırım ve hizmetler ile diğer işletme giderlerine göre tespit edecekleri hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sürücü kursu işletme harcının bu harca muhatap kişilere aşırı bir külfet yüklemediği, işletme faaliyetinin yürütülmesini

engelleyici nitelikte olmadığı, yararlanılan hizmetler nedeniyle elde edilecek fayda ile katlanılacak külfet arasında makul olmayan bir dengesizliğin bulunmadığı, sınırlamanın orantılı olduğu, yararlanılan hizmetin, motorlu taşıt sürücüsü yetiştirmeyi, yetişmiş olanlara sınav sonucu sertifika vermeyi, trafik ile ilgili öğretim ve eğitim yaptırmayı sağlaması, eğitim ve öğretimin bakanlık ilgili biriminin yıllık denetim hizmeti altında yürütülmesi, yararlanılan hizmetlere ait kamusal giderlerin sürekliliği hususları dikkate alındığında sürücü kursu işletme ruhsatnamesinin harç yükümü yönünden verildiği mali yılın sonuna kadar muteber kabul edilerek yıllık harca tabi tutulmasında, Anayasaya aykırılık bulunmadığından, davacı tarafından ileri sürülen Harçlar Kanunu 113,114.maddesi ile Kanuna bağlı (8) sayılı Tarife VI- 18/d maddesinin Anayasa aykırılık iddiasına bu nedenlerle itibar edilmemiştir.

Olayda, Hazine ve Maliye Bakanlığınca 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89) ile 492 sayılı Kanuna bağlı tarifelerde yer alan ve 2022 yılında uygulanacak maktu harçların (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerleme oranında artırılarak 1/1/2022 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Tebliğ ekindeki tarifelerde düzenlendiği, (8) sayılı Tarife başlığı altında "İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçları'ndan "VI-Meslek Erbabına Verilecek Tezkere Vesika ve Ruhsatnamelerden Alınacak Harçlar" alt başlığının 18/d maddesinde "Karayolları Trafik Kanunu'nun 123'üncü maddesine göre özel kişi ve kuruluşlara sürücü kursları açmak için ilgili Bakanlıkça verilecek okul açma belgelerinden (Her yıl için), Son nüfus sayımına göre; Nüfusu 500.000'den yukarı olan şehirlerde 7.033,50-TL" harç alınacağının düzenlendiği görülmüştür.

Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Bir hizmetin harç konusu olabilmesi için kişilerin bir kamu kurumundan yararlanması, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerekir. Sürücü kursu işletme ruhsatnamesi harcı da kişilere ait sürücü kursu işletmelerinin motorlu taşıt sürücüsü yetiştirmek, yetişmiş olanlara sınav sonucu sertifika vermek, trafik ile ilgili öğretim ve eğitim yaptırmak için gerekli izin işlemlerinin yerine getirilmesi karşılığında alınan bedeldir.

Bu bakımdan, Hazine ve Maliye Bakanlığınca kullanılan, harçların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere yeniden değerleme oranında artırılması yönündeki yetkinin, (maktu ve nispi harçların asgari ve azami

miktarlarını belirleyen hadler dahil), harçlar kanununun uygulaması ile ilgili olarak kapsamı Yasa'da belirlenen yetkiye dayandığı görüldüğünden, 21/12/2021 tarih ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No:89)'nin dava edilen kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE**,

2. 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca alınması gereken 891,50.TL maktu karar harcından peşin yatırılan 80.70-TL karar harcının mahsubuyla kalan 810.80-TL maktu karar harcının davacından alınmasına,

3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 562,30-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta gideri avansının karar kesinleştiğinde davacıya iadesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmasız işler için belirlenen 28.000,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 26/12/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2025/911
Karar No : 2025/737

Anahtar Kelimeler : -Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Şirketi,
-Müşterek ve Müteselsil Sorumluluk

Özeti : Hak ve borçlara sahip olan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Şirketinin mali sorumluluğuna müşterek ve müteselsil sorumluluk kapsamında gidilebileceği, ancak aracılık sözleşmesinin kapsadığı tarihlerin ve borcun dayanağı beyanın Mali Müşavirlik Şirketi tarafından verilip verilmemesinin değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Defterdarlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Serbest Muhasebecilik Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/10/2024 tarih ve E:2024/1041, K:2024/2172 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik şirketi olan davacı adına … Mühendislik Doğal Gaz Elektrik Elektronik İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne ait 2021 yılı kurumlar vergisi ile fer'ilerinin tahsili amacıyla müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen 08/08/2023 tarih ve 2023080866D9E0000014 sayılı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 28/02/2024 tarih ve E:2023/1013, K:2024/236 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde meslek mensupları için öngörülen, müşterek ve müteselsil sorumluluk kuralının meslek mensupları için geçerli olduğu, meslek mensubu olmadıklarından şirket ve ortaklıklar adına bu kapsamda takip yapılamayacağından, davacı şirket adına düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı, kaldı ki, davacının yaptığı sözleşme uyarınca sadece verdiği beyannamelerden kaynaklı olarak sorumlu tutulabileceği, uyuşmazlık konusu ödeme emri içeriği döneme ait beyannamenin davacı şirket tarafından verilmemesi sebebiyle adına gerçekleştirilen takipte hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde meslek mensupları için öngörülen, müşterek ve müteselsil sorumluluk kuralının meslek mensupları için geçerli olduğu, meslek mensubu olmadıklarından şirket ve ortaklıklar adına bu kapsamda takip yapılamayacağından, davacı şirket adına düzenlenen dava konusu ödeme emrinde bu nedenle hukuka uygunluk bulunmadığından, istinaf isteminin belirtilen gerekçeyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İdarelerince gerçekleştirilen işlemlerde hukuka aykırılık olmadığı iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BETÜL VURAL'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının Dairemiz kararında belirtilen gerekçeyle 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 : Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik şirketi olan davacı adına … Mühendislik Doğal Gaz Elektrik Elektronik İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne ait 2021 yılı kurumlar vergisi ile fer'ilerinin tahsili amacıyla müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen 08/08/2023 tarih ve 2023080866D9E0000014 sayılı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İLGİLİ MEVZUAT VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde; Maliye Bakanlığının; vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanun'a göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulatmaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddede beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun amacı, işletmelerde faaliyetlerin ve işlemlerin sağlıklı ve güvenilir bir şekilde işleyişini sağlamak, faaliyet sonuçlarını ilgili mevzuat çerçevesinde denetlemeye, değerlendirmeye tabi tutarak gerçek durumu ilgililerin ve resmi mercilerin istifadesine tarafsız bir şekilde sunmak olarak düzenlenmiş, aynı Kanun'un 2. maddesinin A bendinde, muhasebecilik ve mali müşavirlik mesleğinin konusunun, gerçek ve tüzel kişilere ait teşebbüs ve işletmelerin, genel kabul görmüş muhasebe prensipleri ve ilgili mevzuat hükümleri gereğince,

defterlerini tutmak, bilanço, kâr, zarar tablosu ve beyannameleri ile ilgili diğer belgelerini düzenlemek ve benzeri işler yapmak olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un yasakları düzenleyen 45. maddesinde; birden çok meslek mensubunun çalışmalarını, serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik ortaklık bürosu veya şirket şeklinde birleştirebilecekleri, bu bürolarda yapılan faaliyetlerin ticari faaliyet sayılmayacağı, şirket şeklinde çalışılması halinde yapılan işlerden doğacak cezai sorumluluğun işi yapan meslek mensubuna ait olacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

3568 sayılı Kanun'un serbest muhasebeci, serbest muhasebeci ve mali müşavirler ile yeminli mali müşavirlere vermiş olduğu yetkiye ilişkin mali sorumluluğu düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde ise, meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında 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 düzenlenmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadi kamu kuruluşları, dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmeler ve iş ortaklıklarının kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu, kurum kazancının gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından oluştuğu, 2. maddesinde sermaye şirketlerinin 29/06/1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile benzer nitelikteki yabancı kurumların sermaye şirketi olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesinde sermaye şirketlerinin ticaret şirketi olarak nitelendirildiği, 125. maddesinde ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği haiz olduğu ve Türk Medeni Kanunu'nun 48.maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilecekleri ve borçları üstlenebilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesinde ise; tüzel kişilerin cins, yaş, hısımlık gibi insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil oldukları düzenlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde "tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde, bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler

ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı" hükmü, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesinde "tüzel kişilerin malvarlığından tahsil edilemeyen veya edilemeyeceği anlaşılan alacakların kanuni temsilcilerin şahsi malvarlığından tahsil edilebileceği" hükümlerine yer verilmiştir.

3568 sayılı Kanun'da "meslek mensuplarının şirket halinde çalışması halinde yapılan işlerden doğacak cezai sorumluluğun işi yapan meslek mensubuna ait olacağına " ilişkin düzenleme; Türk Medeni Kanunu'nun 48.maddesine paralel nitelikte bir düzenleme olup, meslek mensubunun cezai sorumluluğunun; anılan maddede ifade edildiği üzere insana özgü nitelikte borç olarak anlaşılması gerekmektedir. Cezai sorumluluk ceza hukukundan kaynaklanan hapis, adli para cezası gibi yaptırımları kapsayan bir sorumluluk türüdür. Yukarıda yer verilen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde ifade edilen sorumluluk ise mali sorumluluk niteliğinde olup, mali sorumluluk zararı veren kişinin malvarlığından karşılanmasına ilişkin bir sorumluluktur.

3568 sayılı Kanun'un anılan maddesinde meslek mensubunun kişisel sorumluluğu cezai sorumluluk ile sınırlanmış olup, mali sorumluluğa maddede ayrıca yer verilmemesi, mali sorumluluğunun cezai sorumluluk gibi maddede istisnai olarak düzenlenmediğini, dolayısıyla Kanun koyucunun mali sorumluluğu şirkete ait olarak gördüğünü göstermektedir.

Ayrıca mükellefler sözleşmeyi muhasebecilik şirketleri ile imzalamakta, beyannameyi veren/tasdik raporunu hazırlayan ise şirketin temsilcisi olarak serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavir olmakta, dolayısıyla verilen muhasebe hizmeti, şirket bünyesinde verilmektedir. Bu durumda yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, hak ve borçlara sahip olan şirketin mali sorumluluğuna gidilebilecek olup, borcun şirketten tahsil edilmesi durumunda özel hukuk ilişkisi içerisinde şirketin meslek mensubuna rücu edebileceği, tahsil edilememesi durumunda ise idarece kanuni temsilcilerden takip ve tahsili yoluna gidilebileceği açıktır.

Dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile asıl borçlu … Mühendislik Doğal Gaz Elektrik Elektronik İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen 15/12/2022 tarih ve 2022-A-8410/45 sayılı vergi tekniği raporu ve davacı şirket hakkında düzenlenen 15/12/2022 tarih ve 2022-A-8410/48 sayılı görüş ve öneri raporunun incelenmesinden;

davacı şirketin Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 0380479813 vergi kimlik numaralı mükellefi olduğu, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri uyarınca limited şirket olan davacının kurumlar vergisi mükellefi olduğu, söz konusu raporlarda davacı şirket ile … Mühendislik Doğal Gaz Elektrik Elektronik İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi arasında e-beyanname aracılık sözleşmesi olduğu, sözleşmenin başlama ve bitiş tarihinin 27/05/2021 tarihi olduğu, davacı tarafça sadece 2021/Nisan dönemi katma değer vergisi beyannamesinin verildiği, davacı şirketi temsilen şirketin %100 hisseli ortağı ve temsilcisi olan … tarafından anılan mükellefin belirtilen döneme ilişkin beyannamesinin verildiği, vermiş olduğu muhasebe hizmeti nedeniyle davacı şirketten savunma isteme yazısı ile savunmasının istenildiği, savunmanın temsilci … tarafından verildiği görülmüş olup, yukarıda verilen mevzuatta yer alan hükümlerden davacı şirketin muhasebe hizmeti verdiği … Mühendislik Doğal Gaz Elektrik Elektronik İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne ait vergi ve borçlardan müşterek ve müteselsilen sorumlu tutulabileceği anlaşıldığından, dosyanın davacı şirketin müteselsil sorumluluğu kapsamında incelenmesi gerekmekte olup, "meslek mensubu olmadıklarından şirket ve ortaklıklar adına bu kapsamda takip yapılamayacağından, davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk görülmediği" gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamakta ise de, dava konusu ödeme emri içeriği borcun dayanağı beyanın davacı şirket tarafından verilmemesi nedeniyle sorumlu olmadığı anlaşıldığından, temyize konu kararda bu gerekçeyle sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

1. Açıklanan nedenlerle;
2. Davalının temyiz isteminin reddine,

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/10/2024 tarih ve E:2024/1041, K:2024/2172 sayılı kararının yukarıda yazılı gerekçeyle **ONANMASINA**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 7. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 11/03/2025 tarihinde kesin olarak gerekçe yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde meslek mensupları için öngörülen, müşterek ve müteselsil sorumluluk kuralının meslek mensupları için geçerli olduğu, meslek mensubu olmadıklarından şirket ve ortaklıklar adına bu kapsamda takip yapılamayacağından, davacı şirket adına düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığından, Daire kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2024/2784
Karar No : 2025/802

Anahtar Kelimeler : -Tekerrür,
-Lehe Kanun İlkesi,
-Uygulanabilirlik

Özeti : Lehe kanun ilkesi uyarınca; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 7338 sayılı Kanun'la değişik 339. maddesindeki yeni düzenlemenin sadece lehe olan kısımlarının geçmişe yürütüleceği, bu nedenle anılan maddede yer alan "vergi ziyaı cezasının kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren" ifadesinin, 213 sayılı kanundaki değişikliği yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İzmir Defterdarlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 06/02/2024 tarih ve E:2024/63, K:2024/190 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına … İnşaat Mlz. Elk. Mlz. Har. Oto Yed. Parç. Rek. Org. Tar. Ür. Dek. Kır. Mlz. Tic. Ltd. Şirketi'nin sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle 2019 yılı muhtelif dönemlere ilişkin katma değer vergileri üzerinden bir kat, 2020 ila 2022 yılları muhtelif dönemlere ilişkin katma değer vergileri üzerinden tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle bir kat olarak kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 18/10/2023 tarih ve E:2023/498, K:2023/1235 sayılı kararıyla; … İnşaat Mlz. Elk. Mlz. Har. Oto Yed. Parç. Rek. Org. Tar. Ür. Dek. Kır. Mlz. Tic. Ltd. Şti. hakkında tespit edilen hususlarının birlikte değerlendirilmesinden, anılan mükellef tarafından düzenlenen faturaların sahte olduğu sonucuna ulaşılmış olup, davacı hakkında yapılan tespitlerde ise, şirketin banka hesaplarından inceleme döneminde …'e toplam 13.728.788,00 TL eft yoluyla, 12.744.663,00 TL havale yoluyla para gönderildiği, davacının hesabının bulunduğu bankalar nezdinde yapılan araştırmalarda mükellef kurum adına düzenlenmiş bazı çeklerin davacı tarafından tahsil edildiği, davacı tarafından tahsil edilen toplam çek tutarının 1.254.832,03 TL olduğu tespit edilmiş ve bu tespit sonrası söz konusu para transferlerinin ve çek tahsilatlarının mal veya hizmet alımına ilişkin olduğuna dair ispat yükü kendisine düşen davacıya konu ile ilgili olarak bilgi isteme yazısı tebliğ edilmesine rağmen davacının mücbir sebep bildirmeksizin kendisinden istenilen hususlara ilişkin bilgi vermediği, dolayısıyla şirket hesaplarından davacı hesaplarına yapılan yüklü miktardaki para akışı ve anılan şirket adına düzenlenen toplam 1.254.832,03 TL tutarlı çek tahsilatlarının davacı ile anılan şirket arasındaki mal veya hizmet alım satımından kaynaklandığı hususunun davacı tarafından ispatlanamadığı anlaşıldığından, davacının … İnşaat Mlz. Elk. Mlz. Har. Oto Yed. Parç. Rek. Org. Tar. Ür. Dek. Kır. Mlz. Tic. Ltd. Şti.'nin sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiği sonucuna ulaşıldığı, bu nedenle davacı adına kesilen uyuşmazlık konusu vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık görülmediği, davacı adına 2020/Ocak ila Aralık, 2021/Ocak ila Aralık ve 2022/Ocak ila Mayıs dönemlerine ilişkin kesilen vergi ziyaı cezalarının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılan kısmı yönünden; davacı adına, tekerrüre dayanak alınan vergi ziyaı cezasının 2019 yılında tebliğ edildiği ve kesinleştiği anlaşıldığından, ilgili mevzuatta yapılan değişiklik dikkate alınmak suretiyle 213 sayılı Kanun anılan 339. maddesi uyarınca 2020, 2021 ve 2022 yıllarında gerçekleşen eylemler için tekerrür uygulanabileceği gerekçesiyle bu kısımda da hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın 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 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Vergi inceleme elemanının hiçbir araştırma, soruşturma ve inceleme yapmadığı, ifadesinin alınmadığı, varsayıma dayalı olarak dava konusu cezaların kesildiği, anlaşılacağı üzere: vergi tekniği raporunda sahte ve muhteviyatı itibarıyla faturalar düzenleyen şirket tarafından işlenilen suç ile arasındaki ilişkinin hukuken geçerli ve şüpheden uzak bir şekilde kanıtlanamadığı iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GAMZE YILMAZER'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY : Davacı adına … İnşaat Mlz. Elk. Mlz. Har. Oto Yed. Parç. Rek. Org. Tar. Ür. Dek. Kır. Mlz. Tic. Ltd. Şirketi'nin sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle 2019 yılı muhtelif dönemlere ilişkin katma değer vergileri üzerinden bir kat, 2020 ila 2022 yılları muhtelif dönemlere ilişkin katma değer vergileri üzerinden tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle bir kat olarak kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "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." hükmü yer almakta iken; 26/10/2021 tarih ve 31640 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7338 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 38. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un "Tekerrür" başlıklı 339. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"MADDE 339 – Vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, vergi ziyaı cezasında cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren beşinci yılın

isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar, usulsüzlükte cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren ikinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyaı cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır. Şu kadar ki, artırım tutarı kesinleşen cezadan (kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yükseğinden) fazla olamaz.

Birinci fıkrada yer alan beş ve iki yıllık sürelerin hesabında, artırıma esas alınan cezaların kesinleşme tarihi dikkate alınır."

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 2020/Ocak ila Aralık dönemlerine ilişkin kesilen vergi ziyaı cezalarının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılan kısmı dışında kalan kısmına yönelik davacı tarafında ileri sürülen iddialar, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının 2020/Ocak ila Aralık dönemlerine ilişkin kesilen vergi ziyaı cezalarının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılan kısmı yönünden ise;

Yukarıda yer verilen mevzuat hükmü değerlendirildiğinde, tekerrür hükümleri uygulanarak cezada artırım yapılabilmesi için, fiilin, tekerrüre esas cezanın kesinleştiği yılı izleyen yılın başından itibaren beş yıl içinde işlenmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyada yer alan tekerrüre dayanak bilgi ve belgelerin incelenmesinden; tekerrüre dayanak cezanın davacının babası …'in sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle 2018 takvim yılına ilişkin olarak gelir vergisi üzerinden kesilip 02/12/2019 tarihinde e-tebliğ yoluyla tebliğ edilen 25/11/2019 tarih ve 23 sayılı vergi ceza ihbarnamesi içeriği 45.501,87TL tutarlı vergi ziyaı cezası olduğu görülmüştür.

Buna göre; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 7338 sayılı Kanun'un 38'inci maddesiyle değiştirilen ve 26/10/2021 tarihi itibariyle yürürlük kazanan 339. maddesindeki yeni düzenlemenin sadece lehe olan kısımlarının geçmişe yürütüleceği, haricindeki kısımların ise yayımı tarihinden sonraki olaylara uygulanabileceği bu halde "vergi ziyaı cezasının kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren" değil, "vergi ziyaı cezasının kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere" yeniden ceza kesilmesi durumunda tekerrür durumunun uygulanabilir olduğu hususu nazara alındığında davacı adına 2018 yılı için kesilerek 01/01/2020

tarihinde kesinleşen ve ancak 2021 yılının başından itibaren işlenecek fiiller nedeniyle kesilecek cezalarda tekerrür hükümleri uygulanarak yapılacak artırama esas alınabilecek 45.501,87-TL tutarındaki cezanın 2020/Ocak ila Aralık dönemlerine ilişkin vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uygulanarak artırılmasına esas alınması mümkün olmayıp, 2020/Ocak ila Aralık dönemlerine ilişkin olarak kesilen vergi ziyaı cezalarının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle arttırılan kısmında hukuka uyarlık bulunmadığından Bölge İdare Mahkemesi kararının bu kısmının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 06/02/2024 tarih ve E:2024/63, K:2024/190 sayılı kararının 2020/Ocak ila Aralık dönemlerine ilişkin kesilen vergi ziyaı cezalarının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılan kısmının **BOZULMASINA**, diğer kısımlarının **ONANMASINA**,

3. Temyiz isteminde bulunan davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca aleyhe onanan kısım üzerinden hesaplanacak nispi harcın alınmasına;

4. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 12/03/2025 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2024/3176
Karar No : 2025/1357

Anahtar Kelimeler : -Tapu Harcı,
-Kredi Sözleşmesi,
-492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 123/3. Maddesi

Özeti : Kredi sözleşmeleri nedeniyle üzerine ipotek tesis edilen taşınmazların, şartların sağlanmasıyla tekrar eski maliklerine devrine ilişkin tahsil edilen tapu harçlarının, 492 sayılı Kanun'un 123/3 maddesi uyarınca istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Otelcilik Turizm San. ve Tic. A.Ş.
(Eski ünvanı: … Otelcilik Turizm Yatırımları San. ve Tic. A.Ş.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Antalya Defterdarlığı
(Alanya Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 16/02/2024 tarih ve E:2023/726, K:2024/97 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından, T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'den kullanılan kredilerin yeniden yapılandırılması, borç tasfiyesi ve iştira/vefa hakkı kapsamında 05/11/2018 tarihinde banka ile … Turizm İnşaat ve Petrol Ürünleri Ltd. Şti. ve davacı şirket arasında imzalanan protokol gereği bankaya devredilen gayrimenkullerin, 29/12/2021 tarihinde banka ile davacı şirket arasında tesis edilen "ek protokol" gereği davacı şirkete devri sırasında tahakkuk ettirilen ve davacı şirket tarafından 22/12/2022 tarihinde ödenen toplam 1.640.000,00-TL tapu harcının iptali ve tahsil tarihinden itibaren tecil faizi ile birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 17/05/2023 tarih ve E:2023/152, K:2023/458 sayılı

kararıyla; banka adına tahakkuk eden ve davacı tarafından ödenen 820.000,00-TL tapu harcına ilişkin kısım yönünden; olayda, dava konusu taşınmazı devreden banka adına tahakkuk eden tapu harcının, aralarındaki anlaşma gereği davacı tarafından ödenmiş olması harcın mükellefini değiştirmeyeceğinden İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi ve Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesi gereğince davacı şirketin banka adına tahakkuk eden tapu harcının iptal ve iadesine ilişkin dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varıldığı; davacı adına tahakkuk eden 820.000,00-TL tapu harcına ilişkin kısım yönünden; davacı şirket ve … Turizm İnşaat ve Petrol Ürünleri Ltd. Şti. ile T.C. Ziraat Bankası A.Ş. arasında akdedilen 05/11/2018 tarihli "Borç Tasfiye ve Vefa/İştira Hakkı Protokolü" ile davacı ile banka arasında akdedilen 29/12/2021 tarihli "Ek Protokol"de, alacaklı banka lehine davacı tarafından verilmiş ipotekli taşınmazların tüm teferruat ve mütemmim cüzleri ile birlikte alacaklı bankaya borca mahsuben teminat amacıyla devri, taraflar arasındaki borç tespiti, ödeme tablosu ve bankaya olan tüm borçların ödenmesinden sonra taşınmazların tekrar borçlu şirkete devriyle ilgili vefa hakkının kullanılmasına ilişkin hususların yer aldığının görüldüğü; 492 sayılı Kanun'un 123/3. maddesinde bankalarca kullandırılacak kredilere, bunların teminatlarına ve geri ödenmelerine ilişkin işlemlerin Kanun'da yazılı harçlardan müstesna olduğunun hükme bağlandığı, düzenlemede istisnaya ilişkin olarak kredilere, bunların teminatlarına ve geri ödenmelerine ilişkin işlemlerin esas alındığının görüldüğü, bu bakımdan, maddede sayılan işlere ilişkin olmak kaydıyla, taraflarının kim olduğuna bakılmaksızın her türden işlemin istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin anlaşıldığı, bu durumda, alacaklı bankanın verdiği kredinin geri ödenmemesi üzerine alacağın tahsili yani kredinin geri ödenmesini sağlamak amacıyla akdedilen 05/11/2018 tarihli "Borç Tasfiye ve Vefa/İştira Hakkı Protokolü" ve davacı ile banka arasında imzalanan "Ek Protokol" gereği, kredi sözleşmesi nedeniyle üzerine ipotek tesis edilen ve yapılan sözleşme gereği davacıya intikal edecek taşınmazların banka tarafından davacıya devredilmesine ilişkin işlemin banka tarafından kullandırılan kredinin geri ödenmesini teminen yapılan sözleşmelerin bir sonucu olduğu, tahsil edilen tapu harcının da kredinin geri dönüşümünü sağlamaya yönelik işlemler sırasında tahsil edildiği, kredinin geri ödenmesine ilişkin bir işlem niteliğinde olan devir işleminin tapu harcından istisna olması nedeniyle davacıdan tapu harcı alınmasında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın, banka adına tahakkuk eden 820.000,00-TL tapu harcı yönünden davanın ehliyet yönünden reddine, davacı adına tahakkuk eden 820.000,00-TL tapu harcı yönünden

kabulü ile ödenen tutarın tahsil tarihinden itibaren işleyecek tecil faizi ile birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Mahkeme kararının, davanın kısmen ehliyet yönünden reddi yolundaki hüküm fıkrasının dayandığı hukuki nedenler ve gerekçesi karşısında yerinde olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir husus bulunmadığı görüldüğünden, bu kısma ilişkin olarak davacının istinaf başvurusunun reddi gerektiği; davalı idarenin, davanın kabulüne ilişkin hüküm fıkrasına yönelik istinaf başvurusuna gelince; olayda, 05/11/2018 tarihli "Borç Tasfiye ve Vefa/İştira Hakkı Protokolü" ve davacı ile banka arasında imzalanan "Ek Protokol"de yer alan şartların bütün olarak değerlendirilmesinden, borçlu şirketler tarafından alacaklı bankaya olan toplam borcun bir kısmının beş adet taşınmaz devri ile birlikte ödendiği, kalan kısmın ise vadeye bağlandığı, ilk protokol ile birlikte yapılan taşınmaz devri sonucu … Turizm İnşaat ve Petrol Ürünleri Ltd. Şti.'nin tüm borcunun kapatıldığı, bu nedenle ek protokolün sadece davacı … Otelcilik Turizm San. ve Tic. A.Ş. (eski ünvanı … Otelcilik Turizm Yatırımları San. ve Tic. A.Ş.) ile yapıldığı, protokoller ile borçlu şirketler lehine sağlanan vefa hakkının tamamen bu firmalara sağlanan kolaylık olup hakkın kullanma zorunluluğunun bulunmadığı, vefa hakkının kullanılması halinde protokollerde yer alan borç tutarlarından bağımsız olarak her bir taşınmaz için güncel değer tespit edilerek bu bedelin ödenmesiyle taşınmaz devrinin sağlanacağı, vefa hakkının protokollerde tayin edilen sürelerde kullanılmaması halinde ise taşınmaz mülkiyetlerinin alacaklı bankada kalmaya devam edeceği ve bankanın dilediği şekilde tasarrufta bulunma hakkına sahip olacağının görüldüğü, borçların tamamen ödenmesi halinde taşınmazların alacaklı banka tarafından borçlu şirketlere iade zorunluluğu bulunmadığından taşınmazların teminat kapsamında bankaya devrinden söz etmenin mümkün olmadığı, bu durumda vefa hakkı kullanılan dava konusu taşınmazların banka tarafından davacı şirkete devrinin ayrı bir satış işlemi olduğu ve davacı şirket tarafından ödenen tapu harcının istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun reddine, davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının, davanın kısmen kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasına, bu kısma ilişkin davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Uyuşmazlıkta, dava konusuyla ilgili protokoller incelendiğinde devir işleminin istisna kapsamında olduğunun anlaşılacağı ve banka ile aralarında yapılan protokol kapsamında

banka adına tahakkuk eden ve ödenen tapu harcına ilişkin dava açma ehliyetleri bulunduğu iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYET KOÇAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı şirket tarafından, T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'den kullanılan kredilerin yeniden yapılandırılması, borç tasfiyesi ve iştira/vefa hakkı kapsamında 05/11/2018 tarihinde banka ile … Turizm İnşaat ve Petrol Ürünleri Ltd. Şti. ve davacı şirket arasında imzalanan protokol gereği bankaya devredilen gayrimenkullerin, 29/12/2021 tarihinde banka ile davacı şirket arasında tesis edilen "ek protokol" gereği davacı şirkete devri sırasında tahakkuk ettirilen ve davacı şirket tarafından 22/12/2022 tarihinde ödenen toplam 1.640.000,00-TL tapu harcının iptali ve tahsil tarihinden itibaren tecil faizi ile birlikte iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT :

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 57. maddesinde; tapu ve kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı (4) sayılı târifede yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tâbi olduğu, 58. maddesinde; tapu ve kadastro harçlarını kanuna ekli târifede belirtilen kişilerin ödemekle mükellef olduğu, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (4) sayılı tarifenin 20/a maddesinde ise; gayrimenkullerin devir ve iktisabında emlâk vergisi değeri üzerinden (cebri icra ve şüyûun izâlesi hallerinde satış bedeli, istimlâklerde takdir edilen bedel üzerinden) devir eden ve devir alan için ayrı ayrı tapu harcı alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 123/3. maddesinde ise; anonim, eshamlı komandit ve limited şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme, devir, bölünme ve nev'i değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemler ile Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifleri, bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullandırılacak kredilere, bunların teminatlarına ve geri ödenmelerine ilişkin işlemlerden harç alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

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, davanın, banka adına tahakkuk eden 820.000,00-TL tapu harcı yönünden ehliyet yönünden reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri kararın belirtilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, davacı adına tahakkuk eden 820.000,00-TL tapu harcına ilişkin kısmına yönelik temyiz istemine gelince;

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; 492 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca gayrimenkullerin devir ve iktisabının tapu harcına tabi olduğu, anılan Kanun'un 123/3.maddesi kapsamında ise, bankaların kullandırdığı kredinin temini ve bunların teminatları ile geri ödenmelerine ilişkin olarak yapılan işlemlerin kredinin borçlusu veya alacaklısı ayrımı yapılmaksızın harca tabi tutulmayacağı düzenlemesine yer verilerek kredi kuruluşlarınca kullandırılan kredilerin kredi kuruluşuna geri dönüşünün sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket ve … Turizm İnşaat ve Petrol Ürünleri Ltd. Şti. ile T.C. Ziraat Bankası A.Ş. arasında akdedilen 05/11/2018 tarihli "Borç Tasfiye ve Vefa/İştira Hakkı Protokolü" ile davacı ile banka arasında akdedilen 29/12/2021 tarihli "Ek Protokol"de, ilk protokol ile birlikte yapılan taşınmaz devri sonucu … Turizm İnşaat ve Petrol Ürünleri Ltd. Şti.'nin tüm borcunun kapatıldığı ve ilgili taşınmazların banka tarafından … Turizm İnşaat ve Petrol Ürünleri Ltd. Şti.'ne devrinin yapıldığı, bu nedenle ek protokolün sadece davacı … Otelcilik Turizm San. ve Tic. A.Ş. (eski ünvanı … Otelcilik Turizm Yatırımları San. ve Tic. A.Ş.) ile banka arasında imzalandığı, Ek Protokolün, 05/11/2018 tarihli Protokolün eki ve ayrılmaz parçası olduğu ve Ek Protokolde hüküm bulunmayan durumlarda asıl protokolün geçerli olduğunun belirtildiği, alacaklı banka lehine davacı tarafından verilmiş ipotekli taşınmazların tüm teferruat ve mütemmim cüzleri ile birlikte alacaklı bankaya borca mahsuben teminat amacıyla devri, taraflar arasındaki borç tespiti, ödemelerin ne şekilde ve ne zaman ödeneceği, ödeme tablosu ve bankaya olan tüm borçların ödenmesinden sonra taşınmazların tekrar borçlu şirkete devriyle ilgili vefa hakkının kullanılmasına ilişkin hususların yer aldığı, ipotekli taşınmazları bankaya devrinde istisna kapsamında tapu harcı tahsil edilmediği görülmüştür.

Bu durumda; banka tarafından kullandırılan kredinin geri ödenmesini sağlamak amacıyla akdedilen 05/11/2018 tarihli "Borç Tasfiye ve Vefa/İştira Hakkı Protokolü" ve davacı ile banka arasında imzalanan "Ek Protokol" gereği, kredi sözleşmesi nedeniyle üzerine ipotek tesis edilen ve şartların sağlanması halinde davacıya intikal edecek taşınmazların banka tarafından davacıya devredilmesine ilişkin işlemin banka tarafından kullandırılan kredinin geri ödenmesini teminen yapılan sözleşmelerin bir sonucu olduğu ve taşınmazların bankaya devri gibi kullanılan kredilerin geri ödenmesine ilişkin bir işlem olduğu, tahsil edilen tapu harcının da kredinin geri dönüşümünü sağlamaya yönelik işlemler sırasında tahsil edildiği, kredinin geri ödenmesine ilişkin bir işlem niteliğinde olan devir işleminin tapu harcından istisna olması nedeniyle davacıdan tapu harcı tahsil edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varıldığından bu kısım yönünden davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararına karşı davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunu kabul edip, kararın bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasına, davanın kısmen reddine karar veren Bölge İdare Mahkemesi kararının bu kısmında isabet görülmemiştir.

Nitekim; davacı şirket ve … Turizm İnşaat ve Petrol Ürünleri Ltd. Şti. ile T.C. Ziraat Bankası A.Ş. arasında akdedilen 05/11/2018 tarihli "Borç Tasfiye ve Vefa/İştira Hakkı Protokolü" kapsamında alacaklı bankaya devredilen taşınmazların bir kısmının söz konusu Protokolün tarafı … Turizm İnşaat ve Petrol Ürünleri Ltd. Şti.'ne devrine ilişkin ödenen tapu harcının iptal ve iadesi istemiyle açılan, davanın kabulü yolundaki Vergi Mahkemesi kararına karşı davalı idarenin istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararı Dairemizin 03/11/2022 tarih ve E: 2021/2735, K:2022/5378 sayılı kararıyla onanmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

Davacının temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne,

Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 16/02/2024 tarih ve E:2023/726, K:2024/97 sayılı kararının banka adına tahakkuk eden 820.000,00-TL tapu harcına ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA**, davacı adına tahakkuk eden 820.000,00-TL tapu harcına ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 16/04/2025 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 : 2024/1844
Karar No : 2025/421

Anahtar Kelimeler : -Ehliyet
-Menfaat,
-Devir

Özeti : Dava açma tarihinde dava konusu işlemle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunan davacının, yapılacak yargılama sonucunda dava konusu işlemin hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilmesi halinde servis aracını devrettiği tarihe kadar geçen süre için davalı idarenin hukuki sorumluluğunun doğma ihtimali bulunduğu dikkate alındığında dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 30/05/2024 tarih ve E:2024/1164, K:2024/1205 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Karaman İlinde servis taşımacılığı ile iştigal eden davacının, … plakalı aracına yönelik güzergah (okul servis aracı özel izin) belgesinin iptaline ilişkin Karaman Belediye Encümeninin 18/05/2017 tarih ve 2017/528 karar sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesinin 26/04/2018 tarih ve E:2017/1199, K:2018/521 sayılı kararıyla;

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesi ile 28/08/2007 tarih ve 26627 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Okul Servis Araçları Hizmet Yönetmeliği'nin 3., 5., ve 8. maddelerine atıfta bulunularak,

Belediyelerin, belediye sınırları dahilinde toplu taşıma yapma, imtiyaz ve yetkilerinin olduğu, güzergah belgesinin okul servis araçları için düzenleneceği, bu araçları kullanan şoförlerin ise sorumlu ve yetkili olduğu hizmetin niteliklerine uygun davranması gerektiği, aksi halde özel izin belgesinin iptal edileceği,

Davacının adına kayıtlı … plakalı araç ile özel okul servis araç taşımacılığı yaptığı, öğrencilerini taşıdığı okullara ilişkin olarak 22/12/2016 tarih ve 0009 sayılı Okul Servis Aracı Özel İzin Belgesi düzenlendiği, isminin saklı kalması kaydıyla bir öğrenci velisi tarafından Karaman Şoförler ve Otomobilciler Esnaf Odası Başkanlığı'na kızının servis şoförü tarafından şehir dışına götürülerek alkol aldırıldığı şikayetinin Karaman Belediye Başkanlığına bildirilmesi üzerine, anılan izin belgesinin Karaman Belediye Encümeninin 18/05/2017 tarih ve 2017/528 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı,

Uyuşmazlıkta, … plakalı araç ile okul servis taşımacılığı yapan davacının okul servisi yaptığı sırada, aracın trafikte seyretmesi gereken güzergahın belirlenmesi amacıyla verildiği, servis plakasından kaynaklı olarak düzenlenen güzergah belgesinin, plakadan bağımsız düzenlenmesinin mümkün olmadığı, davacı hakkında yapılan şikayet başvurusundan anlaşılacağı üzere, davacının okul servis taşımacılığının gerektirdiği sorumluluğu taşımaması nedeniyle servis güzergah belgesinin iptal edildiği, ayrıca davacının servis taşımacılığını yaptığı okullardan birinin belediye sınırı dışında olduğundan Bakanlıkça düzenlenecek B2, D2, veya D4 belgelerinden birine sahip olması gerektiğinden, öncesinde düzenlenen güzergah belgesinde usulsüzlük bulunduğu nazara alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının … sayılı plakanın kullanım hakkını başka bir şahsa devrettiği için servis plakasının devri ile güzergah belgesinin de hükümsüz kaldığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 08/11/2018 tarih ve E:2018/1404, K:2018/1521 sayılı kararıyla;

İptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatini ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması gerektiği, buna göre davacının … sayılı plakasını devir talebinin uygun görüldüğü 20/07/2017 tarihinden itibaren bu plakaya bağlı olarak düzenlenen Okul Servis Aracı Özel İzin Belgesini de kullanamayacağı, zira söz konusu belgenin plakaya bağlı olarak verilen bir belge olduğu, bakılan

davanın açıldığı 17/08/2017 tarihi itibariyle dava konusu edilen işlemle güncel bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı anlaşılmakla davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek davanın reddi yolunda Mahkeme kararının gerekçesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibariyle yerinde olduğu gerekçesiyle istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/12/2023 tarih ve E:2019/998, K:2023/7350 sayılı kararıyla;

Bölge İdare Mahkemesince, davacının … sayılı plakasını devir talebinin uygun görüldüğü 20/07/2017 tarihinden itibaren bu plakaya bağlı olarak düzenlenen Okul Servis Aracı Özel İzin Belgesini de kullanamayacağının açık olduğu, zira söz konusu belgenin plakaya bağlı olarak verilen bir belge olduğu, bakılan davanın açıldığı 17/08/2017 tarihinde dava konusu edilen işlemle güncel bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş ise de; 17/08/2017 tarihinin, dilekçe ret kararı üzerine davanın yenileme tarihi olduğu, davanın ilk açıldığı tarih olan 12/07/2017 tarihinde davacının davayı açmakta ehliyetli bulunduğu, bu nedenle temyize konu kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle, işin esasının incelenmesini teminen Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 08/11/2018 tarih ve E:2018/1404, K:2018/1521 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 30/05/2024 tarih ve E:2024/1164, K:2024/1205 sayılı kararıyla;

Her olay ve davada, idari işlem ile dava açacak kişi arasında öngörülen subjektif ehliyet koşulu olarak menfaat ihlalinin kişisel, meşru ve güncel bir menfaat olması ölçütleri ekseninde yargı mercilerince değerlendirilerek takdir edileceği, menfaatin güncel olmasının, iptal davasına konu olan idari işlem nedeniyle davacının ihlal edilen menfaatinin, iptal davasının açıldığı anda var olmasını ve dava sonuna kadar devam etmesini ifade ettiği, buna göre menfaat ihlalinin, iptal davasının açıldığı zamanda bulunması ve dava sonuçlanıncaya kadar devam etmesi gerektiği,

Her ne kadar davanın açıldığı 12/07/2017 tarihinde davacının dava konusu işlem ile kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunduğu açık ise de, dava tarihinden sonra, 20/07/2017 tarihinde plakanın üçüncü şahsa devredilmesi ve plakaya bağlı olarak üçüncü şahıs adına yeni bir güzergah belgesi düzenlenmesi ile davacı ile dava konusu işlem arasındaki güncel menfaat ilişkisinin, plaka devir tarihi olan 20/07/2017 tarihinde sona erdiği

anlaşılmakla, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekmekte ise de; davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi eklenmek suretiyle istinaf başvurusunun reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, iptal davasının açılabilmesi için gerekli olan menfaat koşulunun davanın açılması sırasında bulunmasının yeterli olduğu, bu ilişkinin davanın devamı boyunca sürmesine gerek olmadığı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu, uyuşmazlığın esasının incelenmesi için temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare 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 KADİR GEYVE'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile temyize konu ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı, adına kayıtlı … plakalı araçla özel okul servis taşımacılığı yapmakta iken, bir öğrenci velisinin davacı hakkındaki şikayet başvurusu üzerine, davacıya ait 22/12/2016 tarih ve 0009 sayılı okul servis aracı özel izin belgesi (güzergah izin belgesi) Karaman Belediyesi Encümeninin 18/05/2017 tarih ve 2017/528 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Davacı, 30/05/2017 tarihli başvuru ile, okul servis aracı özel izin belgesinin … isimli kişiye devredilmesini talep etmiş, güzergah belgesi kullanım hakkının iptal edildiği gerekçesiyle Karaman Belediyesi Encümeninin 08/06/2017 tarih ve 2017/631 sayılı kararıyla talebi reddedilmiştir.

Bunun üzerine; davacı tarafından 22/06/2017 tarihinde 18/05/2017 ve 08/06/2017 tarihli işlemlere karşı itiraz edilir ve 12/07/2017 tarihli dilekçeyle de her iki işlem aleyhine iptal davası açılmış, davada Konya 2. İdare Mahkemesinin 21/07/2017 tarih ve E:2017/957, K:2017/1339

sayılı kararıyla, her iki işleme karşı ayrı ayrı dava açılması gerektiğinden bahisle dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

Bu arada, Karaman Belediyesi Encümeninin 20/07/2017 tarih ve 2017/774 sayılı kararıyla, davacıya ait … plakalı aracın … isimli kişiye noterlikçe satış işlemi yapılarak devredilmesi uygun görülmüş ve 28/07/2017 tarihinde plakayı devralan kişi tarafından araç devir ücreti adı geçen Belediyeye yatırılmıştır.

17/08/2017 tarihli dava dilekçesiyle, Karaman Belediyesi Encümeninin 18/05/2017 tarih ve 2017/528 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava yenilenmiş,

02/10/2017 tarihinde ise, … sayılı aracın yeni sahibi olan … isimli kişi adına, anılan plakaya bağlı olarak okul servis aracı özel izin belgesi düzenlenmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davalarının, idarî işlemler hakkında menfaatleri ihlâl edilenler tarafından, tam yargı davaları da idarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde, dava dilekçelerinin, diğer ilk inceleme konuları yanında ehliyet yönünden de inceleneceği belirtilmiş 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, 14. maddenin 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hâllerde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan ve iptal davasının subjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlali" kavramı, doktrin ve içtihatlarda dava konusu işlemle davacı arasında kurulan kişisel, meşru, güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince uyuşmazlığın niteliğine göre belirlenmektedir.

Yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır.

İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatini ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel

menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması, doğmuş menfaatlerin de dava sonuçlanana kadar devam etmesi gerekmektedir.

İptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulu, doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılmasına ve sürdürülmesine ilişkin bir husus olup kişisel menfaat ihlali kavramının, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerekmektedir.

Danıştayın istikrar bulan kararlarına göre, davacının subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü için idari kararın davacının meşru, şahsi ve güncel bir menfaatini ihlal etmesi gerekmektedir. İptal davalarında, dava konusu işlemin davacının menfaatini ihlal ettiğinin saptanması davacının bu davada ehliyetinin (subjektif ehliyetinin) bulunduğu, dolayısıyla davanın esasının incelenmesine geçilebileceği sonucunu doğurmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; … plakalı aracıyla okul servis taşımacılığı yapan davacı adına kayıtlı okul servis aracı özel izin belgesinin, Karaman Belediyesi Encümeninin 18/05/2017 tarih ve 2017/528 sayılı kararı ile iptal edildiği, anılan belgenin … isimli şahsa devredilmesi yolundaki 30/05/2017 tarihli davacı başvurusunun, Karaman Belediyesi Encümeninin 08/06/2017 tarih ve 2017/631 sayılı kararıyla reddedildiği, bunun üzerine davacı tarafından öncelikle 18/05/2017 ve 08/06/2017 tarihli işlemlere karşı itiraz edildiği, devamında ise 12/07/2017 tarihinde her iki işlem aleyhine iptal davası açıldığı, Konya 2. İdare Mahkemesinin 21/07/2017 tarih ve E:2017/957, K:2017/1339 sayılı kararıyla, her iki işleme karşı ayrı ayrı dava açılması gerektiğinden bahisle dava dilekçesinin reddine karar verildiği, bu arada Karaman Belediyesi Encümeninin 20/07/2017 tarih ve 2017/774 sayılı kararı ile davacıya ait … plakalı aracın … isimli kişiye noterlikçe satış işlemi yapılarak devredilmesinin uygun görüldüğü, … plakalı aracı devralan kişi tarafından 28/07/2017 tarihinde araç devir ücretinin Karaman Belediyesine yatırıldığı, 17/08/2017 tarihli dava dilekçesiyle Karaman Belediyesi Encümeninin 18/05/2017 tarih ve 2017/528 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davanın yenilendiği ve son olarak 02/10/2017 tarihinde … sayılı aracın yeni sahibi … adına, anılan plakaya bağlı olarak okul servis aracı özel izin belgesi düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde; dava açma tarihinde (12/07/2017) dava konusu işlemle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilişkisinin bulunduğu açık olan davacı ile araç plakasına bağlı olarak kullanılabilen okul servis aracı özel izin

belgesi arasındaki güncel menfaat ilişkisinin, aracın … isimli kişiye noter aracılığıyla satışının uygun bulunduğu 20/07/2017 tarihinde sona erdiği, bu durumda, menfaat ihlali koşulunun yargılama boyunca sürmediğinden, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmekte ise de; davanın açıldığı 12/07/2017 tarihi ile … plakalı aracın … isimli kişiye devrinin uygun bulunduğu 20/07/2017 tarihi arasındaki dönemde davacı ile okul servis aracı özel izin belgesi arasındaki menfaat ilişkisinin devam ettiği, yargılama sonucunda dava konusu işlemin hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilmesi halinde ise, davalı idarenin anılan dönem için koşullarının oluşması halinde hukuki sorumluluğunun doğma ihtimalinin bulunabileceği dikkate alındığında, uyuşmazlığın esası incelenerek karar verilmesini teminen, temyize konu ısrar kararının bozulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, temyize konu Bölge Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle reddi yolundaki Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 30/05/2024 tarih ve E:2024/1164, K:2024/1205 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

4. 26/02/2025 tarihinde, kesin olarak, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 30/05/2024 tarih ve E:2024/1164, K:2024/1205 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/2888
Karar No : 2025/438

Anahtar Kelimeler : -Zımni Ret,
-Dava Açma Süresi,
-Askı Tutanakları

Özeti : İmar planı ve parselasyon işlemlerine askı tutanağında zımni ret süresinin belirtilmesinin zorunlu olmadığı ve bu sürenin belirtilmemesinin Anayasa'nın 40. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırılık teşkil etmeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Sancaktepe Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 13/09/2024 tarih ve E:2024/2094, K:2024/1948 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : İstanbul ili, Sancaktepe ilçesi, Fatih Mahallesi, …, …, …, …, … ve … sayılı adaların bulunduğu alanda 26/02/2018 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planı notlarında değişiklik yapılmasına ilişkin Sancaktepe Belediye Meclisinin 10/09/2021 tarih ve 153 sayılı kararı ile kabul edilen ve İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 13/04/2022 tarih ve 508 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı (UİP-34523432 plan işlem sayılı) plan notu değişikliğinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 12. İdare Mahkemesinin 25/01/2023 tarih ve E:2022/2441, K:2023/123 sayılı kararıyla; dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı plan notu değişikliğinin 26/06/2022 ile 28/07/2022 tarihleri arasında askıya çıkarılmak suretiyle ilan edildiği, davacı tarafından plana askı süresi içerisinde 29/06/2022 tarihinde yapılan itirazın davalı idarenin 05/10/2022 tarih ve 72355 sayılı işlemi ile reddedildiği, olayda, imar planına askı süresi

içinde itiraz edildiğine göre, dava açma süresinin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında belirlenmesi gerektiği, davacının dava konusu plan değişikliğine 29/06/2022 tarihinde yaptığı itiraza 30 gün içerisinde (en son 29/07/2022 tarihine kadar) cevap verilmediği anlaşıldığından, bu tarihten itibaren 60 gün içerisinde veya son ilan tarihi olan 28/07/2022 tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde en son 26/09/2022 tarihinde açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 31/10/2022 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu, askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 30 günlük zımni ret süresi geçtikten sonra idare tarafından verilen cevabın dava açma süresini canlandırmayacağı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 28/04/2023 tarih ve E:2023/516, K:2023/548 sayılı kararıyla; davacının dava konusu plan değişikliğine askı süresi içerisinde 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yaptığı itirazın, askı süresinin son gününden itibaren 30 günlük sürenin bitimi olan 27/08/2022 tarihinde zımnen reddedildiği, bu tarihten itibaren 60 gün içerisinde 26/10/2022 tarihine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 31/10/2022 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu, zımni ret oluştuktan sonra idarece verilen cevabın yeni bir dava açma süresi başlatmayacağı, bu durumda davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun gerekçeli reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 11/03/2024 tarih ve E:2023/5256, K:2024/1681 sayılı kararıyla;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve İdare Mahkemelerinde 60 gün olduğu; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11. maddesinde, 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, 08/07/2021 tarihine kadar 60 gün içinde isteğin reddedilmiş sayılacağı düzenlenmişken, 7331 sayılı Kanun'la 08/07/2021 tarihinde yapılan değişiklikle 30 gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı hükmünün getirildiği,

2577 sayılı Kanun'da yer alan kuralların idari usulü belirleyen kurallar olmadığı, yargılama usulünün belirlenmesine ilişkin kurallar olduğu, yargılama usulünde, 2577 sayılı Kanun'un 10, 11, 12, 13. maddelerinde düzenlenen ve dava açılmadan önce, idari yoldan işlemin idare bünyesinde ilgili yönünden yeniden değerlendirilmesine olanak sağlayan, dava açılmasını idarenin bu değerlendirme sonucuna bağlayan ve bunu dava açma süresi ile ilişkilendiren idari başvuru yollarının bulunduğu, bu kapsamda yapılacak başvuruların dava açma süresini etkilediği, belirli sürede cevap verilmemesi halinde ise, dava açma süresini başlattığı,

İdari işlemlere ya da yargı kararlarına karşı başvuru yollarının ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilmesi gibi nedenlerden ötürü idari işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağının idari işlemlerde ya da yargı kararlarında belirtilmesinin hukuki güvenlik ilkesinin gereği olduğu,

Anayasa'nın 40. maddesi ile bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanmasının amaçlandığı, Anayasa'dan kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirilmesi esas olmakla birlikte belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesinin, idari işlemlere karşı açılan davalarda dava açma süresinin işletilmeyip, ihmal edilmesi sonucunu da doğurmaması gerektiği,

Anayasa'nın 125. maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağının belirtilmesi karşısında, usulüne uygun tebliğ olunan veya bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilen idari işlemler üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesinin zorunlu olduğu,

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda genel dava açma süresinin başlangıcına esas alınan 60 gün olan zımni ret sürelerinin 08/07/2021 tarih ve 7331 sayılı Kanun değişikliği ile 30 gün olarak değiştirildiği, son derece dağınık mevzuat karşısında idari işlemlerde kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama hürriyetinin etkin biçimde kullanılabilmesi açısından önemi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca 08/07/2021 tarihinden sonra tesis edilen imar planı ve parselasyon işlemlerinde askı tutanaklarında, itiraz başvurusu olması halinde zımni ret süresinin 30 gün olduğu, askıdan iniş tarihinden itibaren 30 gün olan zımni ret süresinin son gününü izleyen günden sonra genel dava açma süresinin başlayacağı hususunun belirtilmesi gerektiği, bu hususun askı tutanağında belirtilmemesi halinde zımni ret süresinin, ilgililerce de bilindiği kabul edilen

uzunca süre yürürlükte olan 60 gün olarak uygulanması suretiyle hesaplanması gerektiği,

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından plana askı süresi içerisinde itiraz edildiğinden İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesine göre dava açma süresinin belirlenmesi gerektiği, bu durumda dava konusu plan değişikliğine ilişkin askı tutanaklarında zımni ret süresinin 30 gün olduğu açıkça belirtilmediği için zımni ret süresinin ilgililerce bilindiği kabul edilen 60 gün olarak uygulandığında, son askı tarihi olan 28/07/2022 tarihini takip eden 60 günlük sürenin bitiminden (26/09/2022 tarihinden) itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerektiği, buna göre dava açma süresinin son gününün 25/11/2022 tarihi olduğu, 31/10/2022 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu gerekçesiyle İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 28/04/2023 tarih ve E:2023/516, K:2023/548 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 13/09/2024 tarih ve E:2024/2094, K:2024/1948 sayılı kararıyla; uyuşmazlıkta davacı tarafından plana askı süresi içerisinde itiraz edildiğinden İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesine göre dava açma süresinin belirlenmesi gerektiği, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca idari işlemlerde hangi kanun yollarına başvurulacağı ve bunun sürelerine ilişkin belirtme yapılması gerekmekte ise de, askı tutanağının bu kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, askı tutanağının belediye meclisince onaylanan imar planının ilan edilmesine ilişkin bir tutanak hüviyetinde olduğu, askı tutanağında zımni ret süresinin belirtilmesinin zorunlu olmadığı gibi bu sürenin belirtilmemesinin Anayasa'nın 40. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırılık teşkil etmeyeceği, bu kapsamda süreler incelendiğinde ise, dava konusu plan değişikliğinin 26/06/2022 ile 28/07/2022 tarihleri arasında askıya çıkarılmak suretiyle ilan edildiği, davacı tarafından plana askı süresi içerisinde 29/06/2022 tarihinde yapılan itirazın, askı süresinin son gününü izleyen 30 gün içerisinde cevap verilmemek suretiyle reddedildiği, zımnen ret tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde (en son 26/10/2022 tarihinde) dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 31/10/2022 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu, zımni ret oluştuktan sonra idarece verilen ret cevabının yeni bir dava açma süresi başlatmayacağı, zira İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrasında, yetkili idari makamlarca dava açma süresi geçtikten sonra verilen cevap üzerine tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde dava açılabileceği belirtildiği halde 11. maddesinde, davanın açılmaması veya

davanın süreden reddi hallerinde sonradan yetkili makamlarca cevap verilmesi durumunda, işlemin tebliğinden itibaren 60 gün içinde dava açılabileceğine dair bir hüküm bulunmadığından, yetkili makamlarca ne zaman cevap verileceği belli olmayan bir durumda, dava süresinin yorum yoluyla süresi belirsiz bir zamana kadar uzatılmasının mümkün olmadığı, bu durumda davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun gerekçeli reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, uyuşmazlıkta dava açma süresinin, plana yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin kendisine tebliğ edildiği 05/10/2022 tarihinden itibaren başlatılması gerektiği, dava konusu plan değişikliği yapılırken olumlu görüşünün alınmadığı, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE YILDIRIM'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay dava daireleri ile bölge idare mahkemelerinin temyize tabi kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

Temyizen incelenen ısrar kararı 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 süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İstanbul 12. İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin temyize konu 13/09/2024 tarih ve E:2024/2094, K:2024/1948 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3. Bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İstanbul 12. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 26/02/2025 tarihinde, kesin olarak, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin temyize konu 13/09/2024 tarih ve E:2024/2094, K:2024/1948 sayılı ısrar kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin 11/03/2024 tarih ve E:2023/5256, K:2024/1681 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

── • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2025/881
Karar No : 2025/2222

Anahtar Kelimeler : -Cumhurbaşkanı Kararı,
-Danıştayın Görevi,
-2575 Sayılı Kanun'un 24. Maddesi

Özeti : Davacının daire başkanlığından alınarak sağlık uzmanı olarak atanmasına ilişkin işlemin Cumhurbaşkanı kararı ile tesis edilmediği anlaşıldığından, davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalardan olmadığı hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Sağlık Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Davacı tarafından, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünde Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken Daire Başkanlığı görevinden alınarak sağlık uzmanı olarak atanmasına ilişkin Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 02/10/2024 günlü, 255653682 sayılı işleminin iptali ile işlem sebebiyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük hakların iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 14/01/2025 günlü, E:2024/1781, K:2025/58 sayılı "görev ret" kararı ile Dairemize iletilen dosyada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ilk incelemeyle görevli Tetkik Hâkimi Aynur Üstünsoy Kaya'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Sağlık Bakanlığı, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünde Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, 02/10/2024 günlü, 255653682 sayılı işlem ile bu görevinden alınarak, sağlık uzmanı olarak atanması üzerine anılan işlemin iptali ile işlem sebebiyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük hakların iadesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 21/01/2017 günlü, 6771 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 104. maddesinde, Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri sayılmış, anılan maddenin 9. fıkrasında da, "Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler." hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın ilgili hükmü uyarınca çıkarılan ve 10/07/2018 günlü, 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayınlarak yürürlüğe giren, (3) sayılı Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında, "Anayasa'nın 104. maddesine göre yürütme yetkisinin sahibi olan Cumhurbaşkanı, atamaya yetkili amirlere ait yetkilere haizdir." hükmü; 2. fıkrasında da, "Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılır. Bu cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılır. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan bu yetkisini alt kademedeki yöneticilere devredebilir." hükümleri yer almakta iken, anılan Kararname'nin 2. maddesinde; 31/08/2024 günlü, 32648 sayılı Resmî Gazete'de yapılan değişiklikle, "Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kadro, pozisyon ve görevler ile vali yardımcısı ve kaymakam kadrolarına Cumhurbaşkanı kararı ile atama yapılır. Bu fıkrada 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 bırakabilir." hükümlerine yer verilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 02/07/2018 günlü, 703 sayılı KHK ile değişik 24. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Cumhurbaşkanı

kararlarına" karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanun'la verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu kurala bağlandıktan sonra, aynı Kanun'un 5. maddesinde; idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalar ve ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki davaları çözümleyeceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43/1-a maddesinde; "Görevsizlik sebebiyle gönderilen dosyalarda Danıştay, davayı görevi içinde görmezse, dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verir." şeklinde düzenleme yer almaktadır.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki" başlıklı 33. maddesinin 1. fıkrasında; "(Değişik:5/4/1990-3622/12.md.) Kamu görevlilerinin atanması veya nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Anayasa'nın amir hükmü uyarınca çıkarılan ve yukarıda metnine yer verilen (3) sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Atanma Usulü" başlıklı 2. maddesi incelendiğinde; anılan Kararname'nin ekinde yer alan (I) ve (II) sayılı cetvellerde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararı ile atama yapılacağı ve bu kapsamda, Cumhurbaşkanı kararıyla atanacak olan "Bakanlık Daire Başkanlıkları", (II) sayılı cetvelde yer aldığı anlaşılmakla birlikte bu cetvelde belirtilen kadro, pozisyon ve görevlere ilişkin, her türlü uyuşmazlığın ilk derece olarak Danıştayda bakılacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta da, Sağlık Bakanlığı, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünde daire başkanı olarak görev yapan davacının, bu görevinden, Cumhurbaşkanlığı kararıyla değil de Sağlık Bakanlığı işlemiyle alınarak sağlık uzmanı olarak atanması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının daire başkanlığından alınarak sağlık uzmanı olarak atanmasına ilişkin işlemin Cumhurbaşkanı kararı ile tesis edilmediği anlaşıldığından, davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalardan olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE,**

2. 2577 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca, dava dosyasının, anılan Kanun'un 33/1. maddesine göre davayı çözümlemeye yetkili ve görevli olan Ankara 13. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 06/05/2025 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/9932
Karar No : 2025/189

Anahtar Kelimeler : -Arazi Toplulaştırma,
-Menfaat,
-Subjektif Dava Ehliyeti

Özeti : Arazi toplulaştırma işlemleri tamamlanıp yeni parseller tapuya tescil edildikten sonra taşınmazı satın alan maliklerin subjektif dava ehliyetinin olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) **:** Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 10/02/2022 tarih ve E:2021/1687, K:2022/291 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 06/02/2014 tarih ve 28905 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 02/01/2014 tarih ve 2014/5791 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca, Antalya Kuzey Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Projesi kapsamında, Antalya ili, Kepez ilçesi, Kirişçiler Mahallesinde yer alan ve davacıya ait … ada … parsel (yeni … ada … parsel) sayılı taşınmazın bulunduğu alanda yapılan arazi toplulaştırmasının anılan parsele ilişkin kısmının iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Antalya 3. İdare Mahkemesince verilen 23/03/2021 tarih ve E:2020/210, K:2021/214 sayılı kararda; dava konusu … ada … nolu parselin kök parselinin … ada … nolu parsel olduğu, davacının parselinin kendi parseli içerisinde değerlendirilmediği, dava konusu parselin 2.586,00 m^2'si parsel indeks değerinin 0,540252 olarak alındığı, kök parselden %2,45 katılım payı kesildiği ve düzenleme sonrası parsel indeks değeri daha düşük olan yerden

2.725,13 m^2 olarak … ada … parsele tahsis edildiği, ayrıca kök parselin diğer hissedarları tarafından açılan davalarda Antalya 4. İdare Mahkemesinin 04/12/2017 tarih E:2016/1257 K:2017/1373 ve 28/02/2018 tarih E:2017/865 K:2018/123 sayılı kararları ile Antalya 3. İdare Mahkemesinin 08/05/2018 tarih E:2017/1563 K:2018/486 sayılı kararı ile dava konusu toplulaştırma işleminin iptaline karar verildiği, anılan iptal kararlarından sonra kısmi toplulaştırma işlemlerine başlandığı, ancak aynı alanda orman çalışması sonuçlandırılamadığı anlaşıldığından, toplulaştırma işlemine konu edilen kök parselde yer alan davacı hissesinin mevzuatta öngörmesine rağmen eski arazisine eşdeğer bulunan bir yere verilmediği ve toplulaştırma işlemine konu edilen kök parselde hisseleri bulunan başka hissedarlar tarafından açılan davalar hakkında Antalya 3. ve 4. İdare Mahkemelerince iptal kararları verilmiş olması karşısında, dava konusu toplulaştırma işleminin hukuka uygun bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle 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 : Davalı idare tarafından, davacının dava konusu taşınmazı toplulaştırma uygulamasından sonra satın almış olması nedeniyle dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı, harçtan muaf olan idare aleyhine yargılama giderlerine hükmedilemeyeceği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Bahar ŞATIRYİĞİT

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) fıkrasında, idari davaların idari işlemler hakkında yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı

menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtildikten sonra ilk inceleme konularının belirlendiği 14. maddenin 3/c bendinde dilekçenin ehliyet yönünden inceleneceği, 15. maddenin 1/b bendinde ise, bu hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

İdare Hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için gerçek ya da tüzel kişiler ile dava konusu edilen işlem arasında makul ve ciddi bir ilişkinin, diğer bir deyişle menfaat bağının bulunması gerekmektedir.

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu kapsamında yapılan arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetlerinin amacının, uygulama alanlarında yer alan toprağın verimli şekilde işletilmesi, işletilmesinin korunması, tarım üretiminin sürekli olarak artırılması, değerlendirilmesi, tarım topraklarının gerektiğinde ve imkanlar ölçüsünde genişletilmesi suretiyle de toplulaştırılması, tarım arazisinin ailenin geçimini sağlamaya ve aile iş gücünü değerlendirmeye yeterli olmayacak derecede parçalanması ve küçülmesinin önlenmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda arazi toplulaştırması ve tarla içi geliştirme hizmetleri uygulamasından doğrudan doğruya etkilenecek olanlar, uygulamanın gerçekleştirildiği alanda bulunan arazilerin malikleridir. Dolayısıyla, yapılan işlem sonucunda mülkiyet hakkını ihlal edebilecek haksız ve hukuka aykırı bir idari işlemin tesisi durumunda, iptal davası açma hakkının, arazinin mülkiyet hakkı sahibine ait olduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; toplulaştırma işlemine konu kök parsel olan Antalya ili, Kepez ilçesi, Kirişçiler Mahallesi, … ada … parsele karşılık tahsis edilen … ada … nolu taşınmazın dava dışı … adına 14/09/2017 tarihinde tescil edildikten sonra hissenin önce 09/02/2018 tarihinde … adına daha sonra satış yoluyla … adına tescil edildiği, görülmekte olan davanın, taşınmazın toplulaştırma işlemleri tamamlanıp dava dışı … adına 2017 yılında tapuya tescil edildikten ve davacıya 09/02/2018 tarihinde satışı yapıldıktan sonra 13/02/2020 tarihinde açıldığı, davacının dava konusu taşınmazı toplulaştırma işlemleri tamamlandıktan ve kök parsel maliki dava dışı … adına tahsis edilen yeni … ada … parselin tapuya tescil edilmesinden sonra mevcut haliyle satın almış olduğu, kök parsel sahibi …'ın toplulaştırma işlemi sonucu kendisine tahsis edilen … ada … parsel yönünden toplulaştırma işlemine karşı bir dava açtığına dair dosyada bilgi bulunmadığı, davacının kök parsel olan … ada … nolu parsel ile bir bağlantısının bulunmadığı, satıştan sonra taşınmaza yönelik herhangi

bir değişiklik veya uygulamanın yapılmadığı, bu nedenle dava konusu işlemin, bu aşamada davacının menfaatini ihlal eden bir yönünün bulunmadığı dikkate alındığında, davacının subjektif dava ehliyetinin bulunmadığı ve davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken esasa ilişkin olarak verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, kök parsel olan … ada … parselin diğer hissedarları tarafından açılan davalarda verilen iptal kararlarının uygulanmasına yönelik kısmi toplulaştırma işlemi yapılması ve bu işlemin davacının satın aldığı … ada … parsele yönelik bir değişikliğe sebep olması halinde, taşınmazın son malikinin dava açabileceği de açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 10/02/2022 tarih ve E:2021/1687, K:2022/291 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 09/01/2025 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

⎯⎯ • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/749
Karar No : 2024/10292

Anahtar Kelimeler : -2577 Sayılı Kanun'un 45. Maddesi,
-İstinaf Kanun Yolu

Özeti : Bölge İdare Mahkemesince istinaf kanun yolu kapsamında incelenen İdare Mahkemesi kararı açısından 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 5. fıkrasında istisnai olarak sayılmış olan hallerden herhangi birinin bulunmadığı anlaşıldığından, istinaf başvurusunun esastan karara bağlanması gerekirken İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesi yolunda verilen temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 29/11/2023 tarih ve E:2023/2145, K:2023/3187 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : İstanbul Havalimanı Gümrük Müdürlüğünde gümrük muhafaza memuru olarak görev yapan davacının, 7145 sayılı Kanun ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 35/B maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin 25/07/2022 tarih ve 76 sayılı işlemin iptali ile söz konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 27/04/2023 tarih ve E:2022/2521, K:2023/979 sayılı

kararında; davacı hakkında, silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada, 15/11/2022 tarih ve E:2022/405, K:2022/433 sayılı karar ile mahkumiyet kararı verildiği, dava konusu işleme dayanak alınan, davacının, FETÖ/PDY Terör Örgütü ile irtibat ve iltisakı olduğu yönündeki değerlendirmelerin kabul edilebilir nitelikte ve yeterlilikte tespitler içerdiği sonuç ve kanaatine varılması karşısında tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 29/11/2023 tarih ve E:2023/2145, K:2023/3187 sayılı kararıyla; ilgili kurumlara ara karar yapılarak tüm bilgi ve belgelerin dosyaya ibrazının sağlanması, yapılan hukuki irdeleme ve değerlendirmenin ardından gerekçeli bir karar verilmesi gerekirken, davacının kamu görevinden çıkarılması işlemine yönelik olarak iltisak ve irtibat kavramları yönünden hukuki irdeleme ve değerlendirme yapılmaksızın gerekçesiz olarak davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle istinaf isteminin kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 5. fıkrası uyarınca yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUFAN BAYSAL AŞKIN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı, davalı idare bünyesinde gümrük muhafaza memuru olarak görev yapmakta iken Ticaret Bakanlığının 25/07/2022 tarih ve 76 sayılı işlemi ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı tüm parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen davayı açmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı Kanun'un, 28/06/2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesiyle değişik 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar vereceği, karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği; (4) numaralı fıkrasında, bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vereceği ve bu halde bölge idare mahkemesinin işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği; (5) numaralı fıkrasında ise bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu ve davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hallerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği ve bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verdiği kararların kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde kural olarak istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra ilk derece mahkemesi kararındaki maddi ve/veya hukuki eksiklikleri tamamlayarak işin esası hakkında yeniden bir karar vermesi gerekmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Anılan hükme göre, bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulması ve davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hallerinde, istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra yeniden bir karar vermeksizin dosyanın ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermesi gerekmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta; İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığı incelenmek suretiyle uyuşmazlığın esası

hakkında karar verildiği, Bölge İdare Mahkemesince istinaf kanun yolu kapsamında incelenen İdare Mahkemesi kararı açısından, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (5) numaralı fıkrasında istisnai olarak sayılmış olan hallerden herhangi birinin bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, istinaf başvurusunun esastan karara bağlanması gerekirken, Mahkeme kararının kaldırılarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesi yolunda verilen temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dava dosyasının Mahkemesine gönderilmesine ilişkin temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 29/11/2023 tarih ve E:2023/2145, K:2023/3187 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

2. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 13/06/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2023/6417
Karar No : 2025/2024

Anahtar Kelimeler : -Ehliyet,
-Plan Değişikliği,
-Talep,
-Menfaat,
-Yapı Kayıt Belgesi,
-Malik

Özeti : Menfaat ihlalinde ilgilinin idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisinin kurulması gerektiği açık olup, imar planı değişikliği taleplerinde ilgililerin ancak kendi mülkiyetlerinde bulunan taşınmazlara ilişkin kullanım kararlarının değiştirilmesini talep edebileceği dikkate alındığında, davacıların mülkiyeti kendisine ait olmayan dava konusu taşınmaza ilişkin kullanım kararının değiştirilmesi amacıyla parsel maliki tarafından yapılan plan değişikliği başvurusunun reddine dair işlemin iptalini istemekte 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında hukuki, kişisel ve güncel bir menfaatinin söz konusu olamayacağı açık olduğundan, anılan kısım yönünden davacıların dava açma ehliyetinin bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) **:** 1- …, 2- …, 3- …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLLERİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 06/07/2023 tarih ve E:2022/1557, K:2023/888 sayılı kararının davanın reddine dair kısma yönelik yapılan istinaf başvurunun

reddine ilişkin kısmı yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Bulgurlu Mahallesi … ada, … parsel sayılı taşınmazın kısmen "özel sosyal tesis alanı", kısmen "özel eğitim alanı" olarak düzenlemesine yönelik anılan taşınmazın dava dışı maliki tarafından yapılan 1/5000 ölçekli Nazım İmar Plan Değişikliği teklifinin reddedilerek taşınmaza "çocuk bahçesi" fonksiyonu getirilmesine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 12/07/2018 tarih ve 1172 sayılı kararının ve bu karara yönelik davacılar tarafından yapılan itirazın zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 30/09/2022 tarih ve E:2022/1409, K:2022/1824 sayılı kararda; uyuşmazlığa konu taşınmazın "çocuk bahçeleri alanı" fonksiyonuna alınmasına ilişkin dava konusu plan değişikliği ile bu değişikliğe yapılan itirazın cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmesine yönelik işlem yönünden; taşınmazın maliki olan … Vakfı tarafından açılan davada, İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 31.12.2021 tarih ve E:2021/1301, K:2021/2326 sayılı kararı ile işlemlerin iptaline hükmedildiği, anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusunun İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdare Dava Dairesinin 25.05.2022 tarih ve E:2022/398, K:2022/702 sayılı kararıyla, taşınmazın "çocuk bahçeleri alanı" fonksiyonuna alınmasına ilişkin plan değişikliği ile bu değişikliğe yapılan itirazın zımnen reddedilmesine yönelik işleme ilişkin kısım yönünden reddine, taşınmazın "özel sosyal tesis alanı" ve "özel eğitim alanı" işlevine alınması yönündeki plan değişikliği talebinin reddedilmesine dair işlemin iptaline ilişkin kısım yönünden istinaf talebinin kabulü ile kararın kaldırılmasına, bu kısım yönünden davanın reddine hükmedildiği görülmüş olup; taşınmazın çocuk bahçeleri alanı olarak düzenlenmesine ilişkin kısım yönünden konusunun kalmadığı sonucuna varıldığı, taşınmazın "özel sosyal tesis alanı" ve "özel eğitim alanı" fonksiyonuna alınması yönündeki plan değişikliği talebinin reddedilmesine ilişkin kısım yönünden ise; Mahkemelerinin E:2021/1301 sayılı dosyasında sunulan bilirkişi raporunun değerlendirilmesinden; planlama süreci içerisinde alınmış olan İstanbul Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Planlama Müdürlüğünün 26/01/2017 tarih ve UP2017-04/01 sayılı görüşünde plan teklifinin yapılaşma koşulları açısından bölgeye ilave inşaat alanı getireceği tespitine yer verildiği, dolayısıyla plan teklifi ile taşınmaza ilave yapılaşma imkanının getirildiği, bu

durumun ise çevre yapılaşma koşulları ve plan bütünlüğü gözetildiğinde planlama esasları ve şehircilik ilkelerine aykırı bir yaklaşım oluşturacağı, öte yandan; planlama sürecinde alınan bir diğer kurum görüşü olan İstanbul Büyükşehir Belediyesi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün 06/11/2017 tarih ve 25644 sayılı görüş yazısında teklif sunulan parselin bitişiğindeki … ada … parsel sayılı taşınmazda faaliyet gösteren ve 04/09/2001 tarihi itibarıyla çalışma ruhsatı düzenlenmiş olan Akaryakıt ve LPG istasyonunun bulunduğu, bu istasyonda söz konusu parsele en yakın teçhizatın 5 metre mesafede olduğunun anlaşıldığı tespit edilerek, yapılacak binaların ilgili mevzuatında öngörülen mesafe şartlarını sağlaması için Akaryakıt ve LPG İstasyonu bulunan parsel sınırından en az 20 metre mesafede (aynı Müdürlüğün 25/12/2017 tarih ve 30574 sayılı görüş yazısında 10 metre mesafesine yer verilmiştir) herhangi bir yapı ve bodrum katının inşa edilmemesi koşulunun belirtildiği halde plan açıklama raporunda buna yönelik herhangi bir açıklama ve senteze yer verilmediği gibi plan notlarında bu hususa ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği bu kapsamda, planlama esaslarına ve şehircilik ilkelerine uygun olmadığı sonucuna varılan plan değişikliği teklifinin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, plan değişikliği başvurusunun reddine ilişkin kısım yönünden davanın reddine, taşınmazın "çocuk bahçeleri alanı" olarak düzenlenmesine ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile bu değişikliğe yapılan itirazın cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmesine ilişkin kısmı yönünden ise davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının davanın reddine dair kısmının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Temyize konu kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BÜŞRA ÇELEBİ ŞAHİN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile plan değişikliği başvurusunun reddine ilişkin kısım yönünden davacıların dava açma ehliyetleri

bulunmadığından anılan kısım yönünden davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiğinden Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının sonucu itibarıyla onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Bulgurlu Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz 16/02/2004 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile "özel sağlık tesis alanı" olarak düzenlenmiş, anılan taşınmazın maliki olan … Vakfı tarafından 22/06/2017 tarihinde taşınmazın, 2.306 m²'lik kısmının "özel sosyal tesis alanı", 4771 m²'lik kısmının ise "özel eğitim alanı" fonksiyonuna alınması yönünde plan değişikliği başvurusunda bulunulmuş, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 12/07/2018 tarih ve 1172 sayılı kararı ile anılan plan değişikliği başvurusunun reddi ile söz konusu taşınmazın çocuk bahçeleri alanı olarak düzenlenmesine ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar plan değişikliği onaylanmış ve 01/03/2019-01/04/2019 tarihleri arasında askıda ilan edilmiş, söz konusu karara karşı aynı bölgede ikamet eden davacılar tarafından da semt sakini sıfatıyla itiraz edilmiş, itirazın zımnen reddi üzerine dava konusu taşınmaza oldukça yakın konumda ikamet ettikleri, yapılacak plan değişikliğinden etkilenecekleri, plan değişikliğiyle teklif edilen özel sosyal tesis alanı ve özel eğitim alanından yararlanacak olmaları nedeniyle dava açmakta menfaatlerinin bulunduğu ve alanın çocuk bahçesi olarak düzenlenmesinin uygun olmadığı, söz konusu alanın özel sosyal tesis alanı ve özel eğitim alanı olarak düzenlenmesinin kamu yararına uygun olacağı iddia edilerek bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) fıkrasında, idari davaların idari işlemler hakkında yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtildikten sonra ilk inceleme konularının belirlendiği 14. maddenin 3. fıkrasının (c) bendinde dilekçenin ehliyet yönünden inceleneceği, 15. maddenin 1. fıkrasının

(b) bendinde ise bu hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddedileceği, hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesinin ön koşullardan birisi olan "dava açma ehliyeti", her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idare ile işlemlerinde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçütler içinde menfaat ilişkisinin varlığını ifade etmektedir. Her olay ve davada, idari işlem ile dava açacak kişi arasında öngörülen subjektif ehliyet koşulu olarak menfaat ihlali kişisel, meşru ve güncel bir menfaat olması ölçütleri ekseninde yargı mercilerince değerlendirilerek takdir edilmektedir.

İlgililerin plan değişikliği koşullarının oluştuğunu öne sürerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca taşınmazları ile ilgili olarak mülkiyet hakkı kapsamında her zaman plan değişikliği isteminde bulunabilecekleri ve istemlerinin reddi üzerine dava açma süresi içinde bu istemlerinin reddine ilişkin işlem ile birlikte imar planına karşı dava açabilecekleri açıktır.

Uyuşmazlıkta, İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Bulgurlu Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan vakıf tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında plan değişikliği başvurusunda bulunulduğu, bu başvuru üzerine İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 12/07/2018 tarih ve 1172 sayılı kararıyla plan değişikliği başvurusunun reddi ile dava konusu taşınmazın çocuk bahçesi olarak düzenlenmesi yönünde 1/5000 ölçekli planda değişiklik yapıldığı, anılan plan değişikliğine karşı komşu parsel maliki olan davacılar tarafından semt sakini sıfatıyla itirazda bulunulduğu, itirazın zımnen reddi üzerine, anılan meclis kararının hem parsel malikinin plan değişikliği başvurusunun reddine ilişkin kısmının hem de 1/5000 ölçekli planda değişiklik yapılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı görülmüştür.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, menfaat ihlalinde ilgilinin idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisinin kurulması gerektiği açık olup, imar planı değişikliği taleplerinde ilgililerin ancak kendi mülkiyetlerinde bulunan taşınmazlara ilişkin kullanım kararlarının değiştirilmesini talep edebileceği dikkate alındığında, davacıların mülkiyeti kendisine ait olmayan dava konusu taşınmaza ilişkin kullanım kararının değiştirilmesi amacıyla parsel maliki tarafından yapılan plan değişikliği başvurusunun reddine dair işlemin iptalini istemekte 2577 sayılı

Kanun'un 10. maddesi kapsamında hukuki, kişisel ve güncel bir menfaatinin söz konusu olamayacağı açık olduğundan, anılan kısım yönünden davacıların dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddine ilişkin kısım yönünden İdare Mahkemesi kararına yapılan istinaf isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesince verilen temyize konu kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen ret, kısmen karar verilmesine yer olmadığına ilişkin Mahkeme kararının davanın reddine ilişkin kısmına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 06/07/2023 tarih ve E:2022/1557, K:2023/888 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının yukarıda yer verilen 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, 15/04/2025 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2025/1739
Karar No : 2025/3301

Anahtar Kelimeler : -Siyasi Parti,
-Ehliyet

Özeti : Dava Konusu protokolün iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği hakkında.

DAVACILAR : 1- … Partisi
2- …
VEKİLLERİ : Av. …
Av. …
DAVALI : Milli Eğitim Bakanlığı

DAVANIN KONUSU : Milli Eğitim Bakanlığı Hayat Boyu Öğrenme Genel Müdürlüğü ile … Eğitim ve Kültür Vakfı arasında yaygın eğitim faaliyetleri kapsamında genel, mesleki ve teknik kurslar düzenlenmesi amacıyla hazırlanan 31/12/2024 tarihli protokolün yürürlüğe girmesine ilişkin 02/01/2025 tarih ve E-123232774 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Handan Nalan ERMAN

DÜŞÜNCESİ : Davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, dava dilekçesi ve ekleri 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca incelenerek işin gereği görüşüldü.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu; 80. maddesinde de, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil bütün Milleti temsil edecekleri kurala bağlanmış olup; söz konusu temsilin siyasi bir

temsil olduğu, hukuki anlamda dava açmaya vekâlet niteliği taşımadığı açıktır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun "Genel Başkan" başlığını taşıyan 15. maddesinde; partiyi temsil yetkisinin genel başkana ait olduğu; kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydı ile parti adına dava açma ve davada husumet yetkisinin, genel başkana veya ona izafeten bu yetkileri kullanmak üzere parti tüzüğünün göstereceği parti mercilerine ait olduğu kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı; "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde, dava dilekçesinin, davacının dava açma ehliyeti olup olmadığı yönünden inceleneceği; "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, davacının, iptali istenen işlem yönünden dava açma ehliyetinin bulunmadığı anlaşıldığında davanın reddine karar verileceği hükümlerine yer verilmiştir.

İptal davaları, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan en önemli denetim araçlarından olmakla birlikte her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunmasını öngören yasa koyucu, iptal davaları için menfaat ihlalini, subjektif ehliyet koşulu olarak aramaktadır.

İptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulunun, doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorun olması dolayısıyla, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerekmektedir.

İptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idari işlemlerin; ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceği kabul edilmektedir.

Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisinin varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin, hukuken korunması gereken bir menfaat bağının bulunması dava açma ehliyeti için gerekli sayılmaktadır.

Dava dilekçesinin incelenmesinden; yasal mevzuatın iyileştirilmesi, geliştirilmesi ve korunması için mücadele etmek, demokrasi, laiklik, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak amacıyla ülkenin ana muhalefet partisi olarak ve bu partinin Milli Eğitim Bakanlığın'dan sorumlu Genel Başkan Yardımcısı sıfatıyla milletvekili …'ın Anayasa'nın 125. ve 36. maddeleri kapsamında dava açma ehliyetinin bulunduğu ileri sürülmektedir.

Siyasi partilerin hangi hususlarda dava açabilecekleri Anayasa'nın 150. maddesinde belirlenmiştir. Anayasa'da düzenlenen yetki dışında siyasi partilerin, milletin vekâletini aldıkları düşüncesi ile iptal davası açabilme yetkisinin tanınması Anayasada öngörülmeyen bir yetkinin kullandırılması sonucunu doğuracaktır.

Bu bağlamda; dava konusu Milli Eğitim Bakanlığı Hayat Boyu Öğrenme Genel Müdürlüğü ile … Eğitim ve Kültür Vakfı arasında yaygın eğitim faaliyetleri kapsamında genel, mesleki ve teknik kurslar düzenlenmesi amacıyla hazırlanan 31/12/2024 tarihli protokolün yürürlüğe girmesine ilişkin 02/01/2025 tarih ve E-123232774 sayılı işlem ile davacılar arasında güncel, kişisel ve meşru bir menfaat ilişkisinin bulunduğunun kabulüne olanak bulunmadığından, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim; benzer olarak siyasi partilerin dava açma ehliyetine ilişkin Dairemizin 12/09/2024 tarih ve E:2024/4142; K:2024/4456 sayılı davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20/02/2024 tarih ve E:2024/2969; K:2025/390 sayılı kararı ile onanmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-c ve 15/1-b maddeleri uyarınca **DAVANIN EHLİYET YÖNÜNDEN REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 2.824,30-TL yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına,

3. Kullanılmayan 1.013,90 yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacılara iadesine,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacılara iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 27/03/2025 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı siyasi partinin ülke düzeyinde örgütlenmiş ve ülke menfaatini gözeterek ülke çapında kamu yararı için faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış bir tüzel kişiliği bulunmaktadır.

Uyuşmazlık, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile korunma altına alınan eğitim hakkı ile ilgili olduğundan ve davacı siyasi parti ile bu partinin Milli Eğitim Bakanlığın'dan sorumlu Genel Başkan Yardımcısı sıfatıyla milletvekili …'ın kamu yararı gözeterek eğitim hakkı ile ilgili düzenlemelere karşı dava açma ehliyetinin olduğu tartışmasız bulunduğundan davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki karara katılmıyorum.

⎯⎯ • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2022/503
Karar No : 2024/3683

Anahtar Kelimeler : -Nispi Harç,
-Haklılık Oranı,
-Peşin Harç

Özeti : Hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan nispi harçtan, davanın açıldığı tarihte peşin olarak alınan harcın mahsup edilmesinden sonra kalan kısmın davalı idareden tahsil edilmesine, peşin alınan nispi karar harcının davalı idareden alınarak davacıya verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av…
TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Davacı tarafından, 22/03/2008 tarihinde Van ilinde Nevruz kutlamaları sırasında çıkan olaylarda kurşun isabet etmesi sonucu gözünü kaybettiğinden bahisle, uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık olarak 40.000,00 TL maddi (miktar artırımı sonrasında 189.055,60 TL), 10.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Van 2. İdare Mahkemesince Danıştay Onuncu Dairesinin 15/03/2017 tarih ve E:2015/129, K:2017/1493 sayılı bozma kararına uyularak davanın kabulü yolunda verilen 11/11/2021 tarih ve E:2020/1153, K:2021/1424 sayılı kararın taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davacı tarafından, miktar artırım dilekçesi ile artırılan kısım yönünden faiz başlangıç tarihinin hatalı belirlendiği, nispi karar harcının davacıya tamamlattırılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, davacının zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, maddi tazminatın anılan Kanun sınırlarında hesaplanması, manevi tazminata ise anılan Kanun uyarınca hükmedilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Taraflarca, karşılıklı temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Eser Bozkurt

DÜŞÜNCESİ : Temyize konu kararın, hükmedilen tazminat tutarının miktar artırım dilekçesi ile artırılan kısmına ilişkin faiz başlangıç tarihinin ve nispi karar harcının davacıya tamamlatılmasına ilişkin kısmının düzeltilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

A) Davalı İdarenin Temyize Konu Kararla Hükmedilen Maddi ve Manevi Tazminata Yönelik Temyiz İsteminin İncelenmesi:

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

Ayrıca, anılan Kanun'un 50. maddesinin 4. fıkrasında, Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyadaki belgeler ile davalı idarenin temyiz dilekçesindeki iddiaların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bozma nedenlerine uygunlukla sınırlı olarak incelenmesinden, temyiz istemine konu kararın davacının tazminat istemlerinin kabulüne ilişkin kısmının hukuka ve usule uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

B) Davacının, Temyize Konu Kararla Hükmedilen Maddi Tazminatın Miktar Artırım Dilekçesi ile Artırılan Kısmına Miktar Artırımı Tarihinden İtibaren Yasal Faiz İşletilmesine İlişkin Kısmına Yönelik Temyiz İsteminin İncelenmesi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın, kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün

eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği kuralı yer almakta olup, anılan maddede, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının, dava ön şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, görevli olmayan adli yargıda dava açılması halinde adli yargıda dava açıldığı tarih itibarıyla yasal faiz uygulanması, Danıştayın içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasına 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile, "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." cümlesi; aynı Kanun'un Geçici 7. maddesiyle de, "Bu maddeyi ihdas eden Kanun'la, bu Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dahil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." cümlesi eklenmiştir.

Aktarılan düzenlemeyle, nihai karar verilinceye kadar harcı ödenmek ve bir defaya mahsus olmak üzere, "süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin" dava dilekçesinde gösterilen tazminat miktarının artırılmasına imkan verilmektedir. Böylelikle, artırılan miktar açısından da dava dilekçesinin verildiği tarihteki hukuksal koşullar geçerli bulunmaktadır.

Yapılan bu açıklamalar karşısında, miktar artırımına ilişkin dilekçenin yeni bir dava niteliğinde olmayıp mevcut davada talep edilen tazminat miktarının miktar artırımı suretiyle artırımına olanak sağlayan yasal bir hakkın kullanımına ilişkin olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, yasal faizin başlangıcının bu miktar yönünden de, idarenin uyuşmazlığın esasında ihtilafa, bir başka anlatımla temerrüde düştüğü tarih olduğu; aksi bir durumun hakkaniyete aykırı olacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, miktar artırım dilekçesi ile artırılan tazminat miktarı bakımından da davalı idareye başvurunun yapıldığı 10/03/2009 tarihinden

itibaren faiz işletilmesi gerektiğinden, temyize konu İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasının "Kabul edilen toplam 199.055,60 TL tazminatın 50.000,00 TL'lik kısmının davalı idareye başvuru tarihi olan 10/03/2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, 149.055,60-TL'lik kısmının ise ıslah tarihinden (18/05/2021) itibaren hesaplanarak davalı idare tarafından davacıya ödenmesine," şeklindeki kısmının, "Kabul edilen toplam 199.055,60 TL tazminatın, davalı idareye başvuru tarihinden (10/03/2009) itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine," şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

C) Davacının, Temyize Konu Kararın Bakiye Nispi Karar Harcının Davacıya Tamamlattırılmasına İlişkin Kısmına Yönelik Temyiz İsteminin İncelenmesi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, temyiz incelemesi sonunda kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa Danıştay'ın kararı düzelterek onayacağı hükme bağlanmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 2. maddesinde, yargı işlemlerinden Kanuna bağlı (1) sayılı Tarifede yazılı olanların yargı harçlarına tâbi bulunduğu; 15. maddesinde, yargı harçlarının (1) sayılı Tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı; 16. maddesinde, değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı Tarifede yazılı değerlerin esas olduğu; 21. maddesinde, yargı harçlarının (1) sayılı Tarifede yazılı nispetler üzerinden alınması gerektiği; 28. maddesinde ise, (1) sayılı Tarifede yazılı nispi karar harcının dörtte birinin peşin, geri kalanının kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un, yargı harçlarının gösterildiği (1) sayılı Tarifesinde, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden, binde 68,31 oranında nispi karar harcı alınacağı belirtilmiştir.

Bu doğrultuda; konusu belli bir miktarı içeren davalarda, yargılama gideri içinde yer alan kalemlerden nispi karar harcı dışındaki harç, keşif ve bilirkişi ücreti ile posta giderinin, haklılık oranına göre davanın taraflarına yükletilmesi; hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden hesaplanacak nispi karar harcının ise, hükmedilen miktar yönünden haksız çıkmış olan davalı idareye yükletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de temyize konu kararın davalı idarece ödenmesi gereken bakiye nispi karar

harcının davacıya tamamlattırılmasına ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda temyizen incelenen İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında yer alan, "Hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 13.597,49 TL nispi karar harcından dava açılırken peşin yatırılan 3.220,50 TL'nin mahsubu sonucunda kalan 10.376,99 TL'nin davacı tarafından Van İdare ve Vergi Mahkemeleri veznesine yatırılmaması durumunda davacıdan tahsili için işbu karar kesinleştikten sonra ilgili tahsil dairesi müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, toplam 13.597,49 TL nispi karar harcının davalı idareden alınarak davacılara verilmesine," ibaresinin "Hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 13.597,49 TL nispi harçtan dava açılışında peşin olarak alınan 3.220,50 TL'nin mahsubu ile kalan 10.376,99 TL nispi harcın davalı idareden tahsil edilmesine, 3.220,50 TL nispi karar harcının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine" şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı temyiz isteminin **REDDİNE**,

2. Davacının yasal faizin başlangıç tarihine ve nispi karar harcına ilişkin temyiz isteminin **KABULÜNE**,

3. Van 2. İdare Mahkemesinin 11/11/2021 tarih ve E:2020/1153, K:2021/1424 sayılı temyize konu kararının yukarıda belirtilen şekilde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/10/2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2023/372
Karar No : 2025/1326

Anahtar Kelimeler : -Vekalet Ücreti,
-Adli Yardım,
-Yargılama Gideri

Özeti : Adli yardımdan yararlanan davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin tahsilinin davacının mağduriyetine neden olacağı gerekçesiyle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339/2. maddesi gereğince davacının yasal vekalet ücretinden muaf tutulması yönünde verilen kararda usul ve hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Bursa Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 18/10/2022 tarih ve E:2022/2484, K:2022/1371 sayılı kararının davacı tarafından esas yönünden, davalı idare tarafından vekalet ücreti yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, tutuklandığı 25/10/2019 tarihinden tahliye edildiği 11/05/2020 tarihine kadar geçen süreçte maruz kaldığı hizmet kusurlarından dolayı %42 engelli hale geldiği, cezaevine girmeden önce kolundaki bir rahatsızlığı sebebiyle ameliyat planlandığı, cezaevinde ilaçlarının teslim edilmediği, hastaneye sevkinin geç yapıldığı, fizik tedaviye götürülmediği ileri sürülerek uğradığı iddia edilen zararlarına karşılık 100.000,00 TL maddi ve 300.000,00 TL manevi tazminatın engelli sağlık kurulu raporu tarihi olan 29/04/2021 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Çanakkale 2. İdare Mahkemesinin 06/09/2022 tarih ve E:2022/713, K:2022/683 sayılı kararıyla; davanın görev yönünden reddine, davacının adli yardım talebi kabul edildiğinden tahsil edilmeyen yargılama giderinin davacıdan tahsili

için ilgili tahsil dairesine müzekkere yazılmasına, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Bursa Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince; adli yardımdan faydalanan davacının aleyhine yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilmesinin davacıyı zor duruma düşüreceği kanısına varıldığı gerekçesiyle davacının esasa yönelik istinaf başvurusunun reddine, yargılama gideri ve vekalet ücretine yönelik istinaf başvurusunun kabulüne, Mahkeme kararının davacı aleyhine yargılama gideri ve davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, davacının istinaf yargılama giderinden muaf tutulmasına ve davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, olayda cezaevindeki şartlar, yaşanan gecikme ve hastaneye geç sevk edilmesi dolayısıyla idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, söz konusu tam yargı davasının görüm ve çözümü yerinin idari yargı olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, yasal vekalet ücretinin adli yardım kapsamında olmadığı, davada lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davalı idare tarafından, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sevda Yılmaz Bozkurt

DÜŞÜNCESİ : Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının, esas yönünden onanması, vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

A) Davacının Davanın Esasına Yönelik Temyiz İsteminin İncelenmesi:

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 kararın davanın esasına ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

B) Temyiz İstemine Konu Bölge İdare Mahkemesi Kararının, Davacının İstinaf Başvurusunun Vekâlet Ücreti Yönünden Kabulüne İlişkin Kısmına Karşı Davalı İdare Tarafından Yapılan Temyiz İsteminin İncelenmesi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, adli yardım hallerinde yapılacak işlemler ile ilgili hususlarda uygulanacak kurallara ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yollamada bulunulmuştur.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 323. maddesinde,

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

a) Başvurma, karar ve ilam harçları.

b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.

c) Dosya ve sair evrak giderleri.

ç) Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler.

d) Keşif giderleri.

e) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler.

f) Resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler.

g) Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri.

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler." hükmüne;

"Yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 326. maddesinin 1. fıkrasında, "Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir." hükmüne;

"Vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi" başlıklı 330. maddesinde ise, "Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla, vekâlet ücretinin, HMK'nın 323. maddesinde düzenlenen yargılama giderleri kapsamında yer aldığında ve -kural olarak- davada haksız çıkan taraf aleyhine hükmedileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Anılan vekâlet ücretinin ise, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/05/2023 tarihli ve E:2022/3-918, K:2023/486 sayılı kararında da belirtildiği üzere, vekilin/avukatın, müvekkiline/iş sahibine sunduğu hukukî yardımının karşılığı olan ve vekil ile müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinden doğan "akdi vekâlet ücreti" değil, yargılama sonunda davada haksız çıkan tarafın, karşı tarafı vekil tutmak zorunda bırakmış olması nedeniyle ödemeye mahkum edildiği ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen "yasal vekâlet ücreti" olduğu açıktır.

Diğer taraftan, yargılama giderlerini karşılayamayacak oranda ekonomik güçlük içerisinde bulunan, ancak dava açma ihtiyacı olan kimseler için HMK'nın 334 ve devamındaki maddelerinde adli yardım müessesesi düzenlenmiştir.

HMK'nın 334. maddesinin 1. fıkrası gereğince, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukukî korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilmektedirler.

Aynı Kanun'un "Adli yardımın kapsamı" başlıklı 335. maddesinde de,

"(1) Adli yardım kararı, ilgiliye, aşağıdaki hususları sağlar:

a) Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet.

b) Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyet.

c) Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi.

ç) Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini.

(2) Mahkeme, talepte bulunanın, yukarıdaki bentlerde düzenlenen hususlardan bir kısmından yararlanmasına da karar verebilir.

(3) Adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder." hükmü yer almaktadır.

Buna göre adli yardım kapsamında sağlanan haklar, genel olarak, peşin ödenmesi gereken giderlerin ertelenmesi, bazı giderlerin Devlet tarafından avans olarak karşılanması olup ilgilinin bu hakları hükmün kesinleşmesine kadar devam etmektedir. HMK'nın 335. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde ifade edilen avukatlık ücretinin ise, davada haksız

çıkan taraf aleyhine hükmedilecek yasal vekâlet ücreti ile ilgisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, HMK'nın "Adli yardımla ertelenen yargılama giderlerinin tahsili" başlıklı 339. maddesinde,

"(1) Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir.

(2) Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına karar verebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; adli yardım müessesesinin, yargılama ve icra takibi giderlerini ödeme gücünden yoksun bulunan kişilere hak arama özgürlüklerinin temini amacıyla tanınan bir hak olduğu da dikkate alındığında; HMK'nın 335. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca kişinin hüküm kesinleşinceye kadar (geçici olarak) muaf tutulduğu "tüm yargılama giderleri" ifadesinden kastın, yalnızca adli yardım kararından yararlanacak tarafın bizzat yapacağı giderler olduğu; daha açık bir anlatımla, dava açarken ya da davanın devamı sırasında ödemekle yükümlü olduğu, yargı ve posta hizmetinden yararlanmasının karşılığı olan yargı harçları, posta avansları, bilirkişi ücreti, keşif masrafı gibi gider kalemlerini kapsadığı, davanın sonucunda haksız çıkması halinde karşı (davayı kazanan) tarafa ödemekle yükümlü olacağı yasal vekâlet ücretini içermediği sonucuna varılmaktadır. Esasen, HMK'nın 326. ve 330. maddelerinde, yasal vekâlet ücretinin, davada haksız çıkan taraf aleyhine hükmedileceği ve davada haklı çıkan tarafa ait olacağı yolundaki kurala, adli yardım bakımından bir istisna getirilmemiş, böylelikle davayı kazanan tarafın yasal vekâlet ücretine ilişkin hakkı her durumda korunmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 29/12/2021 tarihli ve Başvuru No:2018/3222 sayılı kararında, davada haklı çıkan taraf lehine hükmedilen yasal vekâlet ücretinin, mülkiyet hakkının güvencelerinden yararlanacağını kabul etmiştir.

Daha açık bir anlatımla, adli yardım müessesesi, yalnızca Devletin kendi alacağının tahsilini bir müddet ertelemesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, davada haksız çıkan tarafın, karşı tarafı vekil tutmak zorunda bırakmış olması nedeniyle ödemeye mahkum edildiği ve davayı kazanan

tarafa ait olan yasal vekâlet ücretinin, adli yardım kapsamında geçici muafiyet tanınan giderler arasında kabul edilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, HMK'nın 339. maddesinin 2. fıkrasının metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, yasal vekâlet ücreti, anılan fıkrada kesin/süresiz muafiyet tanınan yargılama giderleri arasında da yer almamaktadır. Aksi kabulün, davayı kazanan tarafın mülkiyet hakkı ve hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/04/2022 tarihli ve E:2020/11123, K:2022/620 sayılı kararında da, bu husus aynen kabul edilerek şu gerekçelere yer verilmiştir. "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinde, yargılamanın sonunda haksız çıkan taraftan tahsili gerektiği düzenlenen yargılama giderlerinden maksat, hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, Devlet tarafından avans olarak yargılamanın başında ödenip ilgili taraftan tahsili ertelenen giderler olup bu kapsama, yargılamanın sonucunda taraf vekilleri lehine mahkemece, haksız çıkan taraftan tahsil edilmek üzere kanunen takdir edilen vekâlet ücretleri girmez. Dolayısıyla yargılama sonunda vekille temsil edilen taraf lehine mahkemece hükmedilecek olan vekâlet ücretinden, HMK'nın 339/2. maddesinden faydalanılarak indirim yapılamaz. Zira aksinin kabulü hâlinde, yargılama sonucunda haksız çıkmasına rağmen haklı olan karşı tarafa ait olan vekâlet ücretine dair hakkın, HMK'nın 339/2. maddesiyle ihlâl edilmesi söz konusu olur. Ayrıca haklı çıkan ve vekil ile temsil edilen karşı tarafın lehine hükmedilecek vekâlet ücretinden HMK'nın 339/2. maddesi gereği indirim yapılabileceğine dair bir kabul, adli yardımdan yararlananın iddiasının yahut savunmasının açıkça dayanaktan yoksun olmamasına dair adli yardımdan yararlanma koşuluna aykırılık oluşturacak olup bu durum, kanun koyucunun adli yardım müessesesiyle ilgili amacına aykırı olarak adli yardımdan yararlanan ve dava sonucunda haksız çıkan tarafın korunması sonucunu doğurur."

Bütün bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık incelendiğinde; her ne kadar temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında, HMK'nın 339/2. maddesi gereğince vekâlet ücretinin tahsilinin, adli yardımdan yararlanan davacının mağduriyetine neden olacağı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının, davacı aleyhine hükmedilen 5.500,00 TL vekâlet ücretine ilişkin kısmının kaldırılmasına karar verilmiş ise de; yukarıda detaylıca açıklandığı üzere, yasal vekâlet ücreti, bir yargılama gideri olmakla birlikte adli yardımla muafiyet tanınan yargılama giderleri arasına, dolayısıyla HMK'nın 339/2. maddesi kapsamına girmediğinden; Bölge İdare Mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun bulunan vekâlet ücretine ilişkin

kısmı yönünden davacının istinaf isteminin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, Bölge İdare Mahkemesi kararının, davada haksız çıkan davacının adli yardım kapsamında yer almayan yasal vekâlet ücretinden muaf tutulmasına ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının davanın esasına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE**, davalı idarenin vekâlet ücretine ilişkin temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın görev yönünden reddine ilişkin Çanakkale 2. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan davacının istinaf başvurusunun esas yönünden reddi, yargılama gideri ve vekâlet ücreti yönünden kabulü yolundaki Bursa Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 18/10/2022 tarih ve E:2022/2484, K:2022/1371 sayılı kararının temyize konu esasa ilişkin kısmının **ONANMASINA,** vekâlet ücretine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Bursa Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 04/03/2025 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/3893
Karar No : 2024/5821

Anahtar Kelimeler : -2577 Sayılı Kanun'un 31. Maddesi,
-Kabul

Özeti : Bölge İdare Mahkemesince istinaf başvurusu karara bağlandıktan ve dosya temyiz incelemesi için Danıştaya gönderildikten sonra, davalı vekili tarafından 20/12/2024 tarihinde UYAP kayıtlarına intikal eden elektronik imzalı dilekçe ile davanın kabul edildiği, 5393 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca davanın kabulünde belediye başkanının yetkili olduğu ve bu hususta belediye başkanı tarafından tayin edilen belediye vekilinin vekâletname ile yetkilendirildiği, kabul beyanının da 6100 sayılı Kanun'da öngörülen şekilde yapıldığı anlaşıldığından, anılan dilekçe uyarınca Bölge İdare Mahkemesince davayı kabul talebi değerlendirilerek ek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 29/03/2023 tarih ve E:2023/148, K:2023/456 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Hatay ili, Samandağ Belediye Başkanlığında, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesi kapsamında sözleşmeli statüde mimar olarak görev yapan davacının, hizmet sözleşmesinin 2022 yılı için yenilenmemesine ilişkin 22/12/2021 tarih ve 7545 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Hatay 2. İdare Mahkemesi'nin 24/11/2022 tarih ve E:2022/40, K:2022/1693 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare 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.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sadullah TUNÇ

DÜŞÜNCESİ : Davanın kabulü hakkında karar verilebilmesini teminen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 310. maddesine 7251 sayılı Kanun'la eklenen üçüncü fıkra uyarınca dosyanın Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi 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:

USUL YÖNÜNDEN:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 31. maddesinin birinci fıkrasında; "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hâllerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır..." kuralı yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, "Davayı kabul" başlıklı 308. maddesinde, davanın kabulünün, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesi olduğu ve ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğuracağı; 309.

maddesinde, kabul beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı; 311. maddesinde, kabulün kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı, 312. maddesinde ise, kabul beyanında bulunan tarafın davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 6100 sayılı Kanun'un, kabulün hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceğini kurala bağlayan 310. maddesine, 28/07/2020 tarih ve 31199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle birinci fıkradan sonra gelmek üzere iki yeni fıkra eklenmiştir. Dosyanın kanun yolu incelemesine gönderilmesinden sonra davanın kabul edilmesine ilişkin üçüncü fıkrada; "Feragat veya kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat veya kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir." kuralına yer verilmiştir. Bu değişiklikle birlikte, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile feragat ve kabule ilişkin olarak hukuk usulüne yapılan atfın kapsamına, "ek karar" verme usulü de girmiştir.

Bu kanunî düzenleme uyarınca, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra davanın kabul edilmesi hâlinde, temyiz incelemesi yapılmaksızın dosyanın kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediye başkanının görev ve yetkileri" başlıklı 38. maddesinde, belediyeyi Devlet dairelerinde ve törenlerde, davacı veya davalı olarak da yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek; belediye personelini atamak; kanunlarla belediyeye verilen ve belediye meclisi veya belediye encümeni kararını gerektirmeyen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak, belediye başkanının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Bölge İdare Mahkemesince istinaf başvurusu karara bağlandıktan ve dosya temyiz incelemesi için Danıştaya gönderildikten sonra, davalı vekili tarafından 20/12/2024 tarihinde UYAP kayıtlarına intikal eden elektronik imzalı dilekçe ile davanın kabul edildiği, 5393 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca davanın kabulünde belediye başkanının yetkili olduğu ve bu hususta belediye başkanı tarafından tayin edilen belediye vekilinin vekaletname ile yetkilendirildiği, kabul beyanının da 6100 sayılı Kanun'da öngörülen şekilde yapıldığı anlaşıldığından, anılan dilekçe uyarınca Bölge İdare Mahkemesince davayı kabul talebi değerlendirilerek ek bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle; davalı vekilinin davayı kabulüne ilişkin dilekçesi uyarınca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 310. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, gerekli değerlendirme yapıldıktan sonra ek karar verilmek üzere dosyanın Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 23/12/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2024/3084
Karar No : 2025/886

Anahtar Kelimeler : -Yapım İhalesi,
-Pazarlık Usulü,
-Dava Ehliyeti,
-Bilanço Şartı,
-İhaleye Katılma Yeterliği

Özeti : İlgili mevzuattan, isteklilerin ekonomik ve mali yeterliğine yönelik olarak bilançonun veya gerekli bölümlerinin sunulmasının istenebileceği, ancak yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısına eşit veya bu değerin üzerinde olan ihalelerde bilançonun veya gerekli bölümlerinin sunulmasının zorunlu olduğu, dava konusu ihalenin yaklaşık maliyeti dikkate alındığında bilançonun sunulmasının zorunlu olduğu, ayrıca sunulan bilançonun Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 35. maddesinin üçüncü fıkrasında aranan şartları da sağlaması gerektiği, aksi takdirde ihaleye katılım şartlarının sağlanamayacağı;

Bu itibarla, dava konusu ihalede bilançonun ve gerekli bölümlerinin istenilmesinin zorunlu olduğu anlaşıldığından, ihaleye katılmasının mümkün olduğunu ve dava konusu ihalenin meşru, kişisel ve güncel bir menfaatini ihlal ettiğini ortaya koyamayan davacı şirketin bakılan davayı açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek verilen davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Proje İnşaat Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : T.C. Devlet Demiryolları (TCDD) İşletmesi Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. …

MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : … İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 14. İdare Mahkemesinin 19/09/2024 tarih ve E:2024/883, K:2024/1464 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : TCDD Genel Müdürlüğünce 02/04/2024 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında pazarlık usulüyle gerçekleştirilen 2024/376093 ihale kayıt numaralı "Çerkezköy-Kapıkule Hattı İstasyon Binalarının İnşası, Kapıkule Gar Tevsiatı ile Gümrüklü Alan Yenileme İşleri, EST ve Güvenlik Sistemlerinin Tesisi, Çorlu Dere Islahı ve Etkileşimli Demiryolu Hattının Dere Islahına Uygun Yapılması Yapım İşi"ne ilişkin ihalenin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen kararda; dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, Çerkezköy-Kapıkule hızlı tren projesini tamamlayıcı nitelikteki dava konusu ihaleye ilişkin "Çerkezköy-Kapıkule Hattı İstasyon Binalarının İnşası, Kapıkule Tevsiatı İle Gümrüklü Alan Yenileme İşleri, EST ve Güvenlik Sistemlerinin Tesisi, Çorlu Dere Islahı ve Etkileşimli Demiryolu Hattının Dere Islahına Uygun Yapılması İşi" projesinin, gümrüklü alan olan Kapıkule Gardaki mevcut yolların, akaryakıt ve ikmal tesislerinin, elektrifikasyon ile sinyalizasyon sistemlerinin; etaplar halinde tren trafiği altında gümrüklü alan koşulları korunarak sökülmesi, emniyetli şekilde özel yapım teknikleri ve ilave tedbirlerle etaplar halinde kamu hizmetleri aksatılmadan ivedilikle yeniden inşa edilmesi, hızlı tren güzergahındaki istasyon binalarının yapılması, hızlı tren hattı ile etkileşimli dere ıslahının yapılması ve mevcut demiryolu hattında dere ıslahı sebebiyle kot yükseltme işlerini kapsaması gerektiği;

Uyuşmazlık konusu ihale işi için 12/01/2023 ve 06/07/2023 tarihlerinde güncel maliyetlerle iki kez açık ihale usulü ile ihale yapıldığı ve her iki ihaleye de teklif gelmediği için ihalelerin iptal edilmek zorunda kalındığı, demiryolu işletmeciliğinin emniyetli, etkin, güvenli ve tekniğine uygun şekilde yapılabilmesi için yapım çalışmaları devam eden hızlı tren projesi ile eş zamanlı olarak, yolcu ve yük tren işletmeciliği altında, can ve

mal güvenliğinin korunarak işletmede kesinti ve aksaklık yaşanmaması ve imalat teknikleri açısından özellik arz etmesi nedeniyle pazarlık usulüyle gerçekleştirilen dava konusu ihale işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, kararın emsal kararlara aykırı olduğu, ihale onay tarihinde itibaren on iki gün sonra ihale yapılmasının idarenin gerçekçi bir çalışma yapmadığını gösterdiği, pazarlık ihalesi yapma şartlarının gerçekleşmediği, herhangi bir proje olmaksızın ihaleye çıkıldığı, benzer ihalelerin Sayıştay tarafından eleştirildiği, dava açma ehliyetinin bulunduğu, yüksek miktarlı ihalelerde yüklenici olduğu, iş deneyim belgelerinin bulunduğu, pazarlık ihalesinin kişilerin dava açma hakkını elinden aldığı, eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı, ülkenin memurlarının eşlerine ve çocuklarına verdiği harçlığın nereye harcandığını dahi denetlerken ülkenin parasının nereye harcandığının denetlenmediği, kamu parasıyla tekelci bir anlaşma oluşturularak kaynakların dağıtımının etkinliğinin bozulduğu, milletin patates ve soğana muhtaç kaldığı, idarenin sebep saptırması yaptığı, ihalelerin kapalı kapılar arkasında belli kişilere paylaştırıldığı, kişisel veya siyasi amaç izlenmesi halinde kamu yararı bulunmadığı, kamunun zarara uğradığı, ihalelerin rekabete açık bir şekilde yapılmasının işin bir an önce bitirilmesinden daha üstün olduğu, dava konusu ihalenin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idare tarafından, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, davacının EKAP kaydının bulunmadığı, davacının açık ihale usulüyle gerçekleştirilen ihalelere katılmadığı, yeterliğinin bulunmadığı, ihalede mevzuata aykırılık bulunmadığı, proje için AB'den hibe alındığı, projenin zamanında bitirilememesi halinde hibenin iadesinin talep edileceği, daha önce iki kez açık ihale usulüyle ihaleye çıkıldığı ancak teklif verenin çıkmadığı, hattın Avrupa'ya bağlanacağı, işin bir an önce bitmesinin ülke ekonomisi açısından zorunluluk olduğu, Kapıkule garının bir an önce bitirilmesinin trafik zorunluluğu açısından zorunlu olduğu, ihale kapsamında modern sinyalizasyon yapılacağı, böylece can ve mal güvenliğinin sağlanacağı, demiryolu hatlarının kamu hizmeti aksatılmadan mevcut demiryolu hatları sökülerek etaplar halinde yenileneceği, Bulgaristan'a tek olan hattın çift taraflı hatta çevrileceği, yeni hatta mevcut olan hattın birçok noktada kesiştiği, sinyalizasyon sisteminin birçok noktada devre dışı kaldığı, can ve mal güvenliğinin tehlikeye girdiği, EST ve güvenlik sistemine ilişkin işlerin

bir an önce bitirilmesi gerektiği, Çorlu deresinin son zamanlarda ani su baskını ve taşkınlara ilişkin tedbirler alınması gerektiği, dere ıslahının DSİ Genel Müdürlüğü tarafından yapılmasının talep edilmesine rağmen cevap gelmediği, bu nedenle ihale kapsamına alındığı, var olan köprünün yıkılarak yenisinin yapılması gerektiği, halihazırdaki seferlerin ihtiyacını karşılamadığı, daha fazla sefer konulması halinde can ve mal güvenliğinin tehlikeye gireceği, YHT istasyonlarının yapılması ve yenilenmesi gerektiği, istasyonların YHT projesinden ayrı düşünülemeyeceği, yol yapılsa bile istasyon olmadan hizmet edilemeyeceği, şikayet üzerine yapılan soruşturma sonucunda savcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği;

Davalı idare yanında müdahil tarafından, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, şirketin hakim ortaklarının ihaleye katılmaktan yasaklı olduğu, davacının EKAP kaydının bulunmadığı, davacının açık ihale usulüyle gerçekleştirilen ihalelere katılmadığı, yeterliğinin bulunmadığı, ihalede mevzuata aykırılık bulunmadığı, pazarlık usulüyle ihale yapılmasının gerekçelerine yer verildiği, benzer ihaleler için yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği, dava konusu ihale ile temyize konu Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FURKAN TURAN'IN DÜŞÜNCESİ : Dairemizin 26/05/2022 tarih ve E:2022/1860, K:2022/2327 sayılı kararının Tetkik Hâkiminin düşüncesi kısmında yer alan gerekçelerle davacının dava ehliyetinin var olduğu;

Davanın esası açısından ise, 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca pazarlık usulüyle ihale yapılabilmesi için; doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen bir halin var olması veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı ya da can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması gerektiği; davalı idare tarafından hazırlanan gerekçe raporunda ise,

"Çerkezköy-Kapıkule Hızlı Tren Projesinin tamamlayıcısı nitelikte, projenin AB Yardımı ile yapıldığı, yapılan anlaşma uyarınca hattın 2025 Ağustos ayına kadar emniyetli ve güvenli bir şekilde hizmete açılması gerektiği, aksi takdirde AB'nin hibeyi iadesini talep edeceği, her ne kadar işin süresinin 600 gün olsa da bir dakikanın bile kaybedilemeyeceği, ülkemizin doğusu ile batısını bağlayacağı, uluslararası öneminin olduğu, Kapıkule kapısı uyarınca Avrupa'ya ve modern ipek yolunun bir parçası olduğu, Garın günlük tren miktarını karşılamak konusunda yetersiz kaldığı,

işin bir an önce bitirilmesi gerektiği, ihale kapsamında modern sinyalizasyon yapılacağı, böylece can ve mal güvenliğinin sağlanacağı, demiryolu hatlarının kamu hizmeti aksatılmadan mevcut demiryolu hatları sökülerek etaplar halinde yenileneceği, Bulgaristan'a tek olan hattın çift taraflı hatta çevrileceği, yeni hatta mevcut olan hattın birçok noktada kesiştiği, sinyalizasyon sisteminin birçok noktada devre dışı kaldığı, can ve mal güvenliğinin tehlikeye girdiği, EST ve güvenlik sistemine ilişkin işlerin bir an önce bitirilmesi gerektiği, Çorlu deresinin son zamanlarda ani su baskını ve taşkınlara ilişkin tedbirler alınması gerektiği, dere ıslahının DSİ Genel Müdürlüğü tarafından yapılmasının talep edilmesine rağmen cevap gelmediği, bu nedenle ihale kapsamına alındığı, var olan köprünün yıkılarak yenisinin yapılması gerektiği, halihazırdaki seferlerin ihtiyacı karşılamadığı, daha fazla sefer konulması halinde can ve mal güvenliğinin tehlikeye gireceği, YHT istasyonlarının yapılması ve yenilenmesi gerektiği, istasyonların YHT projesinden ayrı düşünülemeyeceği, yol yapılsa bile istasyon olmadan hizmet edilemeyeceği" gerekçelerine yer verildiği, ancak gerekçelerde su baskını ve sinyalizasyon gibi 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca ivedi olduğu kabul edilebilecek durumlar bulunmakla birlikte, anılan kısımlar ayrılarak pazarlık usulüyle ihale edilebilecekken, ivedi olmayan işlerle birlikte 600 gün gibi uzun bir süre belirlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gibi anılan gerekçeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde anılan maddede aranan şartların da sağlamadığı anlaşıldığından, dava konusu ihalenin pazarlık usulüyle gerçekleştirilmesinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, temyize konu Mahkeme kararının bozularak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davalı idare tarafından, 4734 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca açık ihale usulüyle 2022/1331465 ve 2023/431697 ihale kayıt numaraları ile "Babaeski, Lüleburgaz, Kapıkule, Büyükkarıştıran YHT İstasyon Binaları ve Peyzaj Düzenlemeleri ile Çerkezköy Personel Binası ve Mevcut Edirne İstasyonu Markiz, Cephe Tadilatı ve Çevre Düzenlemesi Yapım İşi"

ihaleleri gerçekleştirilmiştir. Anılan ihaleler, ihaleye katılım olmaması nedeniyle iptal edilmiştir.

Anılan ihalelerin iptali üzerine, 02/04/2024 tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında pazarlık usulüyle 2024/376093 ihale kayıt numaralı "Çerkezköy-Kapıkule Hattı İstasyon Binalarının İnşası, Kapıkule Gar Tevsiatı ile Gümrüklü Alan Yenileme İşleri, EST ve Güvenlik Sistemlerinin Tesisi, Çorlu Dere Islahı ve Etkileşimli Demiryolu Hattının Dere Islahına Uygun Yapılması Yapım İşi" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

Bunun üzerine, anılan ihalenin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında menfaatleri ihlâl edilenler tarafından, tam yargı davaları ise idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde, dava dilekçelerinin, diğer ilk inceleme konuları yanında ehliyet yönünden de inceleneceği belirtilmiş; 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise, 14. maddenin 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinde, "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir: a) Ekonomik ve malî yeterliğin belirlenmesi için; (...)

2) İsteklinin, ilgili mevzuatı uyarınca yayınlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleri," kuralına yer verilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 30. maddesinde, "(1) Ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere aday veya isteklilerden istenecek belgeler aşağıdaki esaslara göre belirlenir:

b) Ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin belgeler yaklaşık maliyeti eşik değerin;

1) Onda birine kadar olan ihalelerde istenilemez,

2) Onda birinden eşik değerin yarısına kadar olan ihalelerde istenilebilir,

3) Yarısına eşit ve bu değerin üzerinde olan ihaleler ile yeterlikleri tespit edilenler arasından belli sayıda adayın davet edilmesinin öngörüldüğü

belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan ihalelerde istenilmesi zorunludur."; 35. maddesinde,

"(1) Bilançonun veya eşdeğer belgelerin istenildiği ihalelerde ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait;

a) Yayınlanması zorunlu olan yıl sonu bilançosunun veya gerekli bölümlerinin,

b) (a) bendinde belirtilen belgelere eşdeğer belgelerin, her ikisinin de idarece istenilmesi zorunludur.

(2) Bilanço veya eşdeğer belgeler kapsamında;

a) İlgili mevzuatı uyarınca bilançosunu yayımlatma zorunluluğu olan aday ve istekliler yıl sonu bilançosunu veya bilançonun üçüncü fıkradaki kriterleri sağladığını gösteren bölümlerini,

b) İlgili mevzuatı uyarınca bilançosunu yayımlatma zorunluluğu olmayan aday ve istekliler yıl sonu bilançosunu veya bilançonun üçüncü fıkradaki kriterlerin sağlandığını gösteren bölümlerini ya da bu kriterlerin sağlandığını göstermek üzere yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirce standart forma uygun olarak düzenlenen belgeyi, sunar.

(3) Adayın veya isteklinin ikinci fıkra uyarınca sunduğu belgelerde;

a) Belli sürelerde nakit akışını sağlayabilmesi için gerekli likiditeye ve kısa dönem (bir yıl) içinde borç ödeme gücüne sahip olup olmadığını gösteren cari oranın (dönen varlıklar/kısa vadeli borçlar) en az 0,75 olması (hesaplama yapılırken; yıllara yaygın inşaat maliyetleri dönen varlıklardan, yıllara yaygın inşaat hakediş gelirleri ise kısa vadeli borçlardan düşülecektir),

b) Aktif varlıkların ne kadarının öz kaynaklardan oluştuğunu gösteren öz kaynak oranının (öz kaynaklar/toplam aktif) en az 0,15 olması (hesaplama yapılırken, yıllara yaygın inşaat maliyetleri toplam aktiflerden düşülecektir),

c) Kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranının 0,50'den küçük olması ve belirtilen üç kriterin birlikte sağlanması zorunludur. Sunulan bilançolarda varsa yıllara yaygın inşaat maliyetleri ile hakediş gelirlerinin gösterilmesi gerekir.

(4) Yukarıda belirtilen kriterleri bir önceki yılda sağlayamayanlar, son üç yıla kadar olan yılların belgelerini sunabilirler. Bu takdirde belgeleri sunulan yılların parasal tutarlarının ortalaması üzerinden yeterlik kriterlerinin sağlanıp sağlanmadığına bakılır.

(5) İhale veya son başvuru tarihi yılın ilk dört ayında olan ihalelerde, bir önceki yıla ait belgelerini sunmayanlar, iki önceki yıla ait belgelerini sunabilirler. Bu belgelerde, yeterlik kriterini sağlayamayanlar ise iki önceki yılın belgeleri ile üç önceki ve dört önceki yılın belgelerini sunabilirler. Bu

durumda, belgeleri sunulan yılların parasal tutarlarının ortalaması üzerinden yeterlik kriterlerinin sağlanıp sağlanmadığına bakılır. (...)

(9) Aday veya isteklinin ortak girişim olması halinde, ortakların her birinin istenen belgeleri ayrı ayrı sunması ve üçüncü fıkrada belirtilen kriterleri sağlaması zorunludur." kurallarına yer verilmiştir.

24/01/2024 tarih ve 32439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Tebliği'nin (Tebliğ No:2024/1) 3. maddesiyle, 01/02/2024-31/01/2025 tarihleri arasında gerçekleştirilen yapım işi ihalelerinde eşik değerin 418.648.353,00-TL olarak belirlenmesine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biriyle hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Yargı kararlarında ve doktrinde "menfaat" kavramının davacı ile iptalini istediği idari işlem arasındaki bağı, ilgiyi ifade ettiği belirtilmekte ve idari işlem ile dava açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddi bir alaka söz konusu ise, davada menfaat bağının bulunduğu kabul edilmektedir. İptal davalarında davacı olabilmek için subjektif bir hakkın ihlal edilmesi şartı aranmamakta, menfaat ihlali yeterli sayılmaktadır.

İptal davasının gerek anılan maddede, gerekse içtihat ve doktrinde belirtilen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat alakası kurabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Bununla birlikte, idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat alakası kuramayan, idari işlemin hukuki aleminde sonuç doğurduğunu, hatta sonuç doğurabileceğini dahi ortaya koyamayan davacılar yönünden 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddedileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, davalı idarece pazarlık usulüyle gerçekleştirilen "Çerkezköy-Kapıkule Hattı İstasyon Binalarının İnşası, Kapıkule Gar Tevsiatı ile Gümrüklü Alan Yenileme İşleri, EST ve Güvenlik Sistemlerinin Tesisi, Çorlu Dere Islahı ve Etkileşimli Demiryolu Hattının Dere Islahına Uygun Yapılması Yapım İşi" ihalesinde 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan şartların oluşmadığı, dolayısıyla ihalenin pazarlık usulüyle yapılmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin yerleşik içtihadı olduğu üzere, pazarlık usulüyle yapılan ihalelere karşı, ihalede 4734 sayılı Kanun'da aranan şartların bulunmadığından bahisle pazarlık usulüyle yapılamayacağı iddiasıyla açılan davalarda, dava konusu ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca açık ihale usulüyle yapılması halinde de mevzuat uyarınca ihaleye katılım şatlarını taşımayan kişilerin, dava konusu ihaleyle aralarında meşru, kişisel ve güncel bir menfaat alakası bulunmadığı kabul edilmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuattan, isteklilerin ekonomik ve mali yeterliğine yönelik olarak bilançonun veya gerekli bölümlerinin sunulmasının istenebileceği, ancak yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısına eşit veya bu değerin üzerinde olan ihalelerde bilançonun veya gerekli bölümlerinin sunulmasının zorunlu olduğu, 01/02/2024-31/01/2025 tarihleri arasında gerçekleştirilen ihalelerde eşik değerin 418.648.353,00-TL, dava konusu ihalenin yaklaşık maliyetinin ise 8.656.088.850,40-TL olduğu dikkate alındığında bilançonun sunulmasının zorunlu olduğu, ayrıca sunulan bilançonun Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 35. maddesinin üçüncü fıkrasında aranan şartları da sağlaması gerektiği, aksi takdirde ihaleye katılım şartlarının sağlanamayacağı anlaşılmaktadır.

Davalı idare yanında müdahil tarafından, davacı şirketin ihaleye katılabilmesi için gerekli olan bilanço şartını sağlamadığı iddia edildiğinden, dava konusu ihalede davacının ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin şartları taşıyıp taşımadığı hususuyla ilgili olarak Dairemizin 12/12/2024 tarih ve E:2024/3084 sayılı ara kararıyla davacıdan bilanço şartını sağlayıp sağlamadığının sorulmasına karar verilmiştir. Davacı tarafından ara kararına verilen cevapta istenilen hususa yönelik açıklama yapılmayıp bilanço şartının sağlanması için iş ortaklığı kurulabileceği iddia edilmişse de, anılan Yönetmeliğin 35. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca iş ortaklığının kurulması halinde dahi her bir ortağın ayrı ayrı aranan şartları sağlaması gerektiği açıktır.

Bu itibarla, dava konusu ihalede bilançonun ve gerekli bölümlerinin istenilmesinin zorunlu olduğu ve sunulan bilançonun Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 35. maddesinin üçüncü fıkrasında aranan şartları sağlaması gerektiği anlaşıldığından, ihaleye katılmasının mümkün olduğunu ve dava konusu ihalenin meşru, kişisel ve güncel bir menfaatini ihlal ettiğini ortaya koyamayan davacı şirketin bakılan davayı açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek verilen davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın reddi yolundaki Ankara 14. İdare Mahkemesinin 19/09/2024 tarih ve E:2024/883, K:2024/1464 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. Kullanılmayan 704,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya iadesine,

6. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 24/02/2025 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 : 2024/793
Karar No : 2025/37

Anahtar Kelimeler : -İYUK 10. Madde Kapsamında Başvuru,
-Yeni Bir Hukuki Durum,
-Düzeltme Başvurusu,
-Merciine Tevdi

Özeti : İdareye başvuru dilekçesinde, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı neticesinde oluşan yeni hukuki durum nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca başvuru yapıldığının açıkça belirtilmesi nedeniyle uyuşmazlığın bu madde kapsamında incelenmesi gerekirken, başvurunun 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122. maddesi kapsamında yapılmış bir düzeltme başvurusu olarak değerlendirilmesi neticesinde verilen dilekçenin merciine tevdiine dair vergi mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddi yolundaki kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İnşaat Sanayi ve Pazarlama Anonim Şirketi - … İnşaat Sanayi Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi İş Ortaklığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Antalya Defterdarlığı (Üçkapılar Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 04/07/2024 tarih ve E:2024/463, K:2024/531 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen "Antalya-Kemer-Tekirova-Finike Yolu (KM:50+000-53+600) ve (64+000-93+400) Arası Heyelan Islahı, Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üstyapı (PMAT, PMT, BSK), Tünel İşleri ve Tünel Elektrik, Elektronik, Elektromekanik Çeşitli Kontrol Sistemleri İnşaatı İşi" uhdesinde kalan davacı iş ortaklığı tarafından, bu işe ilişkin ihale kararı, sözleşme ve hak edişler nedeniyle ödenen damga vergilerinin iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine dair 03/08/2023 tarih ve 144874 sayılı işlemin iptali ile iade edilmeyen tutarın ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak tecil faizi ile birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 29/08/2023 tarih ve E:2023/561, K:2023/720 sayılı kararı:

Davacı iş ortaklığı tarafından, ödenen damga vergilerinin iadesi istemiyle otuz günlük yasal dava açma süresi geçirildikten sonra yapılan başvuru, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122. maddesi kapsamında yapılmış bir düzeltme başvurusu olabileceğinden, başvurunun reddi üzerine anılan Kanun'un 124. maddesi uyarınca şikâyet yoluyla Gelir İdaresi Başkanlığına başvurulması gerekirken, başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada dava dilekçesinin anılan Başkanlığa tevdi edilmesi gerekmektedir.

Vergi mahkemesi bu gerekçeyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca dava dilekçesinin Gelir İdaresi Başkanlığına tevdiine karar vermiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 10/11/2023 tarih ve E:2023/804, K:2023/909 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, Vergi Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 08/02/2024 tarih ve E:2024/463, K:2024/409 sayılı kararı:

Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen "Antalya-Kemer-Tekirova-Finike Yolu (KM:50+000-53+600) ve (64+000-93+400) Arası Heyelan Islahı, Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üstyapı (PMAT, PMT, BSK), Tünel İşleri ve Tünel Elektrik, Elektronik, Elektromekanik Çeşitli Kontrol Sistemleri İnşaatı İşi" uhdesinde kalan davacı iş ortaklığı tarafından, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararıyla iptal edildiği

ileri sürülerek bu işe ilişkin ihale kararı, sözleşme ve hak ediş ödemelerine dair belgeler üzerinden ödenen damga vergilerinin iadesi talebiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddine dair 03/08/2023 tarih ve 144874 sayılı işlemin iptali ve ödenen vergilerin tecil faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, 04/07/2023 tarihinde idare kayıtlarına giren 695967 kayıt numaralı dilekçe ile yukarıda belirtilen işe ilişkin ihale kararı, sözleşme ve hak ediş ödemelerine dair belgeler üzerinden ödenen damga vergisinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca iadesi istenmiştir.

Anılan dilekçede açıkça, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı neticesinde oluşan yeni hukuki durum nedeniyle 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca başvuru yapıldığı, bu kapsamda yapılan başvurunun genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süreye tabi olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, dava konusu işlemin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru üzerine tesis edildiğinin kabulüyle dava açma süresi, başvuru süresi ve zamanaşımı süresi gibi hususlar da değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, davacı tarafından yapılan başvurunun 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122. maddesi kapsamında yapılmış bir düzeltme başvurusu olarak değerlendirilmesi neticesinde şikâyet yoluna başvurulmadan açılan davada dava dilekçesinin Gelir İdaresi Başkanlığına tevdiine dair vergi mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddi yolundaki bölge idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan, ihale konusu işe ilişkin hak ediş ödemelerine dair belgeler üzerinden ödenen damga vergisinin iadesi talebiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri kapsamında yapılan başvurular üzerine iade talebinin reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali ve ödenen vergilerin tecil faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davada, Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 13/10/2023 tarih ve E:2023/512, K:2023/825 sayılı kararıyla ısrar edilerek davanın reddedildiği, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca henüz incelenmediği görülmüştür.

Diğer taraftan, ihale konusu işe ilişkin ihale kararı ve sözleşme üzerinden ödenen damga vergilerinin iadesi talebiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri kapsamında yapılan başvurular üzerine iade talebinin reddi yolunda tesis edilen işlemlerin iptali ve ödenen vergilerin tecil faiziyle birlikte iadesi istemleriyle açılan davalarda, davaların reddi yolundaki vergi mahkemesi kararlarına

yöneltilen istinaf istemleri Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 01/06/2023 tarih ve E:2022/1082, K:2023/531 sayılı; 01/06/2023 tarih ve E:2022/1081, K:2023/530 sayılı kararlarıyla reddedilmiştir. Bu kararlar sırası ile Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 08/02/2024 tarih ve E:2023/2176, K:2024/407 sayılı; 08/02/2024 tarih ve E:2023/2175, K:2024/405 sayılı kararlarıyla bozulmuştur.

Vergi dava dairesince bozma üzerine verilecek kararda bu hususların da gözetilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle temyize konu kararı bozmuştur.

Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 04/07/2024 Tarih ve E:2024/463, K:2024/531 Sayılı Israr Kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemin tesis edilmesine neden olan başvurunun, Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararı sonrasında ortaya çıkan yeni hukuki duruma göre yeniden işlem tesis edilmesini sağlamak amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olduğu, anılan başvurunun 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri uyarınca yapılmış bir başvuru olduğunun kabulüyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Öte yandan, ihale konusu işe ilişkin hak edişler, ihale kararı ve sözleşme nedeniyle ödenen damga vergilerinin iadesi talebiyle 213 sayılı

Vergi Usul Kanunu'nun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri kapsamında yapılan başvurular üzerine iade taleplerinin reddi yolunda tesis edilen işlemlerin iptali ve ödenen vergilerin tecil faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davalarda, davaların reddi yolunda verilen ısrar kararlarına davacı tarafından yöneltilen temyiz istemleri, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun sırasıyla 15/05/2024 tarih ve E:2023/1699, K:2024/482 sayılı; 05/02/2025 tarih ve E:2024/775, K:2025/28 sayılı; 05/02/2025 tarih ve E:2024/776, K:2025/29 sayılı kararlarıyla reddedilmiştir.

Bozma üzerine verilecek kararda bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 04/07/2024 tarih ve E:2024/463, K:2024/531 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

05/02/2025 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2023/931
Karar No : 2025/49

Anahtar Kelimeler : -İhtirazi Kayıt,
-Süresinden Sonra Verilen Düzeltme Beyannamesi,
-Özelge

Özeti : Beyanname vermeden önce özelge talebinde bulunan ve tereddüte düştüğü husus bilgisi dahilinde olmasına rağmen kanuni süresinde verdiği beyannameye ihtirazi kayıt koymayarak bu hususu yargı mercii önüne taşımayan davacının, özelge talebine olumsuz yönde cevap verilmesi üzerine kanuni süresinden sonra verdiği beyannameye koyduğu ihtirazi kaydın, bu beyanname nedeniyle tahakkuk eden vergilere dava açma hakkı vermeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Ağaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
İTİRAZ EDEN (DAVALI) : Kocaeli Defterdarlığı
(Alemdar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2023 tarih ve E:2023/70, K:2023/391 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 07/04/2015 tarih ve 29319 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle eklenen (ı) bendinde belirtilen kurumlar vergisi indiriminden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda tereddüte düşerek 30/12/2015 tarihinde özelge talebinde bulunan, ancak talebine cevap verilmeden önce süresinde (25/04/2017 tarihinde) verdiği 2016 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini indirimden yararlanmış olarak ve herhangi bir ihtirazi kayıt koymadan beyan eden davacı tarafından, özelge talebine 09/05/2017 tarih ve 15256 sayılı yazı ile indirimden yararlanamayacağı yolunda cevap verilmesi üzerine kanuni süresinden sonra 31/05/2017 tarihinde anılan indirimleri kayıtlarından çıkararak ve kurumlar vergisi indiriminden yararlanması gerektiği ihtirazi kaydıyla verdiği düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk eden vergi ve hesaplanan gecikme faizinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 04/05/2018 Tarih ve E:2017/464, K:2018/391 Sayılı Kararı:

Davacı şirket, yaptığı nakit sermaye artırımının 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendinde yer alan indirim hakkı kapsamında olduğundan bahisle, kanuni süresi içinde verdiği 2016 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde herhangi bir ihtirazi kayda yer vermemiştir. Verilen ilk beyannameden sonra, daha önce konuya ilişkin olarak davalı idareye başvurduğu özelge talebine, kanunda belirtilen indirim hakkından yararlanamayacağı yönünde cevap verilmesi üzerine kanuni süresinden sonra anılan kuraldaki indirimden yararlanmaya engel bir durum bulunmadığı ihtirazi kaydını içeren ikinci bir beyannameyi davalı idareye sunmuştur. İkinci beyanname, davalı idarenin bu yöndeki baskısı veya davacı şirketin iradesini sakatlayan herhangi bir eylemi neticesinde değil davacı şirket tarafından daha önceden talep edilen özelgeye davalı

idarece olumsuz cevap verilmesi nedeniyle sunulmuştur. Zira kanuni süresinden sonra verilen ikinci beyannameye konulan ihtirazi kayda konu ihtilafın kanuni süresi içerisinde verilmesi gereken kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi öncesinde de bilindiği, bu konuda 30/12/2015 tarihinde davalı idareden özelge talebinde bulunulduğu dikkate alındığında, ikinci beyannameye konan ihtirazi kayıt aynı şekliyle kanuni süresi içinde verilen 2016 yılı kurumlar vergisi beyannamesine de konulabilecektir.

Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, beyanname verme süresi geçirildikten sonra, 31/05/2017 tarihinde verilen düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kaydın, süresinden sonra verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergiye dava açılmasına olanak sağlayan bir çekince olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin süresinden sonra verdiği düzeltme beyannamesi üzerine ihtirazi kayıt koyduğu ve bu beyan üzerine tahakkuk eden vergilere karşı dava açtığı, ancak sonradan verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın tahakkuk eden vergilere karşı dava açma imkanı vermeyeceği dikkate alındığında, dava konusu tahakkuk eden vergi ve hesaplanan gecikme faizinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı şirketin vergi hatası bulunduğu iddiasıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yer alan düzeltme/şikayet hükümleri kapsamında gerekli başvuru yollarını tükettikten sonra düzeltme zamanaşımı süresi içerisinde dava açmasına bir engel de bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi belirtilen gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının İstinaf İstemini İnceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 12/11/2018 Tarih ve E:2018/2932, K:2018/3839 Sayılı Kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu kararın kaldırılmasını gerektirecek herhangi bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davacının Temyiz İstemini İnceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 06/10/2022 Tarih ve E:2019/2154, K:2022/3618 Sayılı Kararı:

Mükelleflerce, ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri esas alınarak yapılan tahakkuk, hesaplanan gecikme faizi ve kesilen vergi ziyaı cezalarına karşı açılan davaların esası incelenmeden reddedilmeleri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 27/02/2019 tarih ve Başvuru No:2015/15100 sayılı kararıyla, başvurucuların mülkiyet haklarına müdahale

teşkil eden vergilendirme işlemlerinin yargı yoluyla denetlenebilmesi imkânına sahip olamadıkları, dolayısıyla mahkemelerin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt konulmasının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde yorumlanmasının -sürecin bütününe bakıldığında- başvurucuların müdahalenin hukuka aykırı olduğuna yönelik olarak iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde sunamaması sonucuna yol açtığı ve mülkiyet hakkının öngördüğü usul güvencelerinin sağlanamamasından dolayı müdahalenin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşıldığı belirtilerek başvuruculara mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde yer verilen tanıma göre açılan bir iptal davasında iptali istenen işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları açısından hukuka uygun olup olmadıklarının denetlenmesi gerekmektedir. Bu unsurlardan birisinde hukuka aykırılık bulunursa işlem iptal edilmelidir.

Hukuka uygunluk denetiminin yapılması gereken sebep unsuru idari yargıda idareyi işlemi yapmaya iten saik olarak tanımlanmıştır. İdare tesis ettiği işlemi gerçek ve hukuka uygun sebeplere dayandırmak zorundadır. Sebebin gerçek olması, varlığının usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş olması; hukuka uygun olması ise, idarenin işlemi dayandırdığı sebebin kanunda tesisi için dayanabileceği öngörülen sebeplerden olması anlamına gelmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta sebep unsuru, davacıya 09/05/2017 tarih ve 15256 sayılı yazı ile duyurulduğu üzere, kâr dağıtımından sonra artırılan sermaye üzerinden hesaplanan tutarın indirimden yararlandırılmamasıdır.

2016 yılı kurumlar vergisi beyannamesini, 5520 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi hükmü doğrultusunda, artırdığı sermaye üzerinden hesapladığı tutarı kurum kazancından indirmek suretiyle yasal süresi içerisinde veren davacı şirketin, aynı konuda aksi görüş bildiren 09/05/2017 tarihli özelge sonrasında yapılacak bir vergi incelemesi neticesinde karşılaşacağı vergi, ceza ve gecikme faizinden kaçınmak amacıyla yasal süresinden sonra verdiği düzeltme beyannamesine koyduğu ihtirazi kaydın dava açma hakkı verdiğinin kabulü gerekmektedir. Zira, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere,

mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin davacı aleyhine bozulduğu değerlendirilmiştir.

Öte yandan, davacının süresinde vermiş olduğu beyannamede idarenin görüşü doğrultusunda tahakkuk eden bir vergi bulunmadığından bu beyannameye konulan ihtirazi kaydın bir anlamı olmayacaktır.

Bu durumda davacı tarafından verilen düzeltme beyannamelerine konulan ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen vergi ve hesaplanan gecikme faizinin sebep unsuru hakkında yargısal denetim yapılması gerekirken, bu husus göz ardı edilmek suretiyle verilen Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle temyize konu kararı bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2023 tarih ve E:2023/70, K:2023/391 sayılı ısrar kararı:

Anayasa Mahkemesince mülkiyet hakkının ihlal edildiği yolunda verilen karar, sadece vergi dairelerinin müeyyideli yazıları üzerine ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamelerine istinaden tahakkuk eden vergi ve kesilen cezalara karşı açılan davalara ilişkin olup idarenin müeyyideli yazısı olmaksızın süresinden sonra kendiliğinden ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilere karşı açılan davalar bu kapsamda bulunmamaktadır.

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Nakit sermaye artışlarının önemli bir kısmının hissedarları olan … Yatırım Holding Anonim Şirketi tarafından ödenen temettülerden finanse edilmesi nedeniyle öz sermayeden yapılmış bir sermaye artışı gibi algılanacağı hususunda tereddüte düşülmesi nedeniyle davalı idareden özelge talebinde bulunulduğu, ancak cevap verilmemesi üzerine ilgili mevzuat hükmünde belirtilen indiriminden yararlanmamaları için herhangi bir sebep bulunmadığı değerlendirilerek 2015 ve 2016 yıllarına ait kurumlar vergisi beyannamelerinin indirimden yararlanılarak verildiği, kendilerine yaklaşık bir buçuk yıl sonra olumsuz bir şekilde cevap verilmesi üzerine cezalı tarhiyata ve önemli tutarda gecikme faizine muhatap olmamak için ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verildiği, Anayasa Mahkemesinin 27/02/2019 tarih ve Başvuru No:2015/15100 sayılı kararı da dikkate alındığında uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği, sonradan verilen beyannamenin serbest iradeleriyle verilmediği ve varsayıma dayalı olarak karar verildiği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İBRAHİM SENCER AKÇAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde re'sen vergi tarhı tanımlanmış ve vergi matrahının bu tarh yöntemine göre saptanma koşulları gösterilmiş; maddenin ikinci fıkrasında re'sen tarh yöntemine başvurulması için gerekli koşulların oluştuğunun varsayıldığı haller altı bent halinde sayılmıştır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında, vergi beyannamesini kanunî süresi geçtikten sonra vermiş olanlara bu beyannamede gösterdikleri matrah üzerinden re'sen gerekli tarhiyat yapılacağı ve bu beyannamelerin re'sen takdir için takdir komisyonuna sevk edilmeyeceği ancak, vergi incelemesine başlanmasından veya ilgilinin dönem matrahının takdir edilmesi amacıyla takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra kendiliğinden verilen beyannameler için bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları belirtilmiştir.

Yine aynı Kanun'un "Mükelleflerin izahat talebi" başlıklı 413. maddesinin birinci fıkrasında, mükelleflerin, Gelir İdaresi Başkanlığından veya bu hususta yetkili kıldığı makamlardan, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında yazı ile izahat isteyebilecekleri; ikinci fıkrasında, Gelir İdaresi Başkanlığının kendisinden istenecek izahatı özelge ile cevaplandırabileceği gibi, aynı durumda olan tüm mükellefler bakımından uygulamaya yön vermek ve açıklık getirmek üzere sirküler de yayımlayabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan Kanun'un 369. maddesinde, yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları veya bir hükmün

uygulanma tarzına ilişkin bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmeyeceği ve gecikme faizi hesaplanmayacağı düzenlenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında da, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerden dolayı açılan davaların, tahsil işlemini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulmasının istenebileceği kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda vergilendirmenin beyana dayanılarak yapılması gereken durumlarda matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtla bildirilmesini öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemeyecekleri yolundaki hükmün istisnasız uygulanmasının çeşitli hak kayıplarına ve verginin beyan edilmesinde çekinceye yol açarak vergi kaybına neden olduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine beyanname ile bildirilmesi gereken matrahın tespit şeklinden ya da uygulanması gereken vergi oranından, muafiyet veya istisna uygulamasından doğan duraksamaların varlığında, vergi kaybı yaratmaktan kaçınılarak vergi kanunlarında belirtilen zamanda verilen beyannameye ihtirazî kayıt konulabileceği Danıştay içtihatlarıyla benimsenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki bu dönemde ihtirazî kayıtla verilen beyannameler üzerine hesaplanan vergilere karşı itiraz yoluna başvurulmasının tahsil işlemine etkisi hususunda çeşitli tartışmalar yaşanmıştır. Ayrıca içtihatla benimsenen ihtirazî kayıtla beyanname verme yolunun yükümlülerce yaygın bir şekilde kötüye kullanılması ve vergi borcunu sürüncemede bırakmanın bir aracı haline gelmesi üzerine 1980 yılında 2365 sayılı Kanun'la Vergi Usul Kanunu'nun 389. maddesine bir cümle eklenerek ihtirazî kayıtla verilen beyannameler üzerine hesaplanan vergilere yapılan itirazların verginin tahsilini durdurmayacağı hükmü getirilmiştir.

Bu kural, idari yargının yeniden düzenlenmesi sırasında kabul edilen 2577 sayılı Kanun'un 63. maddesiyle yürürlükten kaldırılmakla beraber aynı yönde düzenlemeye 2577 sayılı Kanun'un o tarihte yürürlükte bulunan 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer verilmiştir. Kanun'un yürürlükte bulunan halinde bu düzenlemenin aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında yer aldığı görülmektedir. Böylece, yükümlülerin beyannamelerine ihtirazî kayıt koyabilecekleri ve bu yolla dava hakkına sahip olabilecekleri dolaylı

olarak kanunda ifade edilmiştir. Ancak bu şekilde dava açılması yürütmenin kendiliğinden durmasına neden olmayacaktır.

Vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması ve beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesinin istenmesi, ancak ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak noksan beyanda bulunulmasını önlemektedir.

Vergi dairelerinin, beyanların düzeltilmesine yönelik müeyyideli yazıları üzerine mükellef tarafından ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri esas alınarak yapılan vergi tarhiyatlarına ve kesilen cezalara karşı açılan davaların esası incelenmeden reddedilmeleri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular üzerine Anayasa Mahkemesi, 27/02/2019 tarih ve B.No:2015/15100 sayılı kararıyla, başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesince mülkiyet hakkının ihlal edildiği yolunda verilen karar, sadece, vergi dairelerinin müeyyideli yazıları üzerine ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamelerine istinaden tahakkuk eden vergi ve kesilen cezalara karşı açılan davalara yönelik olup idarenin müeyyideli yazısı olmaksızın süresinden sonra kendiliğinden ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilere karşı açılan davalar bu kapsamda bulunmamaktadır.

Mükellefler tarafından kanunî süresi geçtikten sonra verilen beyanname üzerine bu beyannamede gösterdikleri matrah üzerinden re'sen gerekli tarhiyat yapılacağı ve bu beyannameler için Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesi uyarınca kesilecek cezanın yüzde elli oranında uygulanacağı da Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü ile 344. maddenin üçüncü fıkrası hükmünün lafzından açıkça anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda davacı, 5520 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasına 07/04/2015 tarih ve 29319 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle eklenen (ı) bendinde belirtilen kurumlar vergisi indiriminden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda tereddüte düşerek 30/12/2015 tarihinde davalı idareden özelge talebinde bulunmuştur. Bu durum dikkate alındığında, (kanuni süresinde verilen) ilk beyannamenin verildiği 25/04/2017 tarihinde davacının ilgili kanun maddesi kapsamında

indirimden yararlanıp yararlanmayacağı konusundaki tereddütünün mevcut olduğu ve indirimden yararlanıp yararlanamayacağı hususunun davacı açısından müphem olduğu açıktır.

İhtirazi kaydın mevzuata eklenmesine ilişkin yukarıda anlatılan süreç ve vergi ödevlilerine bu hakkın tanınma nedeni göz önünde bulundurulduğunda davacının kanuni süresinde verdiği beyannameye, indirimden yararlanmamak suretiyle, ihtirazi kayıt koyarak tereddüte düştüğü bu hususu o tarihte dava konusu etmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktayken, davacının anılan beyannameye ihtirazi kayıt koyarak dava açmadığı sabittir.

Diğer taraftan 213 sayılı Kanun'un 369. ve 413. maddeleri dikkate alındığında, davacının özelge talebine verilecek cevabın, muhteviyatından bağımsız olarak, bilgilendirici nitelikte olacağı ve özelgede, cevabın içeriği hangi yönde olursa olsun davacıyı bir eylemde bulunmaya yönelten ve eylemde bulunmaması halinde yaptırım uygulanacağına dair ibarelere yer verilmeyeceği açıktır. Ancak vergi ödevlisi tarafından idarenin ortaya koyduğu görüş doğrultusunda hareket edilmesine rağmen vergi tarh edilmesi halinde vergi ziyaı cezasının kesilmeyeceği ve gecikme faizinin hesaplanmayacağı tabiidir.

Nitekim uyuşmazlık konusu olayda davacının talebi üzerine verilen özelge de bilgilendirici niteliktedir.

Bu kapsamda, beyanname vermeden önce tereddüte düştüğü husus bilgisi dahilinde olmasına rağmen beyannameye ihtirazi kayıt koymayarak bu hususu yargı mercii önüne taşımayan davacının kanuni süresinden sonra verdiği beyannameye koyduğu ihtirazi kaydın, bu beyanname nedeniyle tahakkuk eden vergilere dava açma hakkı verdiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, tahakkuk eden vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizinin de hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2023 tarih ve E:2023/70, K:2023/391 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE,**

2- Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Kanun'a ek (3) sayılı Tarife uyarınca maktu harç alınmasına,

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, 05/02/2025 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

⎯⎯ • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2025/1462
Karar No : 2025/1478

Anahtar Kelimeler : -İşlemden Kaldırma,
-Temyiz,
-Takip Hakkı

Özeti : Vergi Dava Dairesince işin esası hakkında verilen kararın, temyiz aşamasında, davacının vefat ettiği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca inceleme yapılmak üzere bozulması sonrasında söz konusu kararın hukuk aleminde varlığını sürdürdüğünden söz edilemeyeceğinden ancak değinilen yasal düzenlemedeki şartların oluşması halinde dosyanın yeniden işleme konularak istinaf istemi hakkında karar verilebileceği, dolayısıyla bu yönde bir karar alınmadan dosyanın temyiz incelemesi yapılabilmesi için Danıştay'a gönderilmesinin yargılama hukukuna uygun düşmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Mirasçıları
1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …, 6- …,
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca verilen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/01/2025 tarih ve E:2024/2849, K:2025/326 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, gayrimenkul alım satımı nedeniyle elde ettiği ticari kazancını kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle takdir komisyonu kararlarına dayanılarak 2010 yılının Ekim ile 2011 yılının

Ocak, Mart ve Mayıs ila Temmuz dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı katma değer vergisinin kaldırılması ve söz konusu takdir komisyonu kararlarının iptali istemine ilişkindir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Davacının vefatı üzerine gerek mirasçıları tarafından vekilleri aracılığıyla verilen dilekçe ile gerek Dairelerince verilen ara kararları üzerine davalı idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesi yönündeki iradesi nedeniyle dosyanın yeniden işleme alınması gerektiği gerekçesiyle temyiz incelemesinin yapılabilmesi için dosyanın Danıştay'a gönderilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FERHAT ALİ YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararı, usulü bir sebebe dayandırılmış ve Vergi Dava Dairesi kararı, dava hakkında 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca yeniden yapılacak incelemeye göre karar verilmek üzere bozulmuştur.

Danıştayca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca verilen bozma kararlarında temyize konu olan kararların hukuki sonuçları ortadan bütünü ile kalkmakta ve yeni bir karar verilinceye kadar da yürütme kendiliğinden durmaktadır. Diğer bir ifadeyle bozma kararı sonrasında ilgili yargı yerince yeni bir karar verilmek zorundadır. İlgili yargı yeri bozma kararı üzerine ilk kararında ısrar edebilir veya bozma kararına uyarak bozma kararındaki esaslar doğrultusunda yeniden karar verir.

Buna göre, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulmasını gerektirir şartların oluşması hâlinde, Vergi Dava Dairesince, işin esası hakkında yeniden karar verilerek bu kararın temyiz edilmesi üzerine dosyanın Danıştay'a gönderilmesi gerekirken aksi yöndeki yargıyla işin esası hakkında yeniden karar verilmeden dosyanın Danıştay'a gönderilmesi yargılama hukukuna uygun düşmediğinden 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 :

Takdir komisyonu kararlarının iptali istemi yönünden davayı incelenmeksizin reddeden, cezalı vergiyi ise kaldıran İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 13/12/2017 tarih ve E:2017/426, K:2017/2458 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasına davalı idarece yöneltilen istinaf istemi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 29/06/2018 tarih ve E:2018/1445, K:2018/2141 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 07/04/2022 tarih ve E:2018/8035, K:2022/2350 sayılı kararıyla, dosya temyiz aşamasındayken davacının 17/01/2020 tarihinde vefat ettiği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca karar verilmek üzere, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 29/06/2018 tarih ve E:2018/1445, K:2018/2141 sayılı kararı bozulmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 23/11/2022 tarih ve E:2022/4068, K:2022/4010 sayılı kararıyla, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurması ve davalı bakımından istinaf başvuru şartlarının oluşması halinde dosyanın Dairelerine iadesine karar verilmek üzere bozma kararına uyularak istinaf başvurusu yönünden işlemden kaldırılan dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 30/12/2022 tarih ve E:2022/3192, K:2022/3418 sayılı kararıyla dava devam ederken davacının vefat ettiği gerekçesiyle davalı idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosya işlemden kaldırılmış, müteveffa …'nin mirasçılarının tayin ettiği vekil tarafından 02/10/2024 tarihinde verilen dilekçede davayı devam ettirme iradesi ortaya konulduğundan davalı idare açısından istinaf başvuru şartlarının oluştuğu gerekçesiyle Mahkemelerinin 23/10/2024 tarihli yazısıyla dosya İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesine gönderilmiştir.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/01/2025 tarih ve E:2024/2849, K:2025/326 sayılı kararıyla, davacının vefatı üzerine gerek mirasçıları tarafından vekilleri aracılığıyla verilen dilekçe ile gerek Dairelerince verilen ara kararları üzerine davalı idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesi yönündeki iradesi nedeniyle dosyanın yeniden işleme alınması gerektiği gerekçesiyle temyiz incelemesinin yapılabilmesi için dosya Danıştay'a gönderilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrasında, dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar, dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde, temyiz incelemesi sonunda Danıştayın; görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi, usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı, "Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlem" başlıklı 50. maddesinin 2. fıkrasında, temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merciin, dosyayı öncelikle inceleyeceği ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceği, "Temyiz ve istinaf istemlerinde yürütmenin durdurulması" başlıklı 52. maddesinin 5. fıkrasında ise, kararın bozulmasının, kararın yürütülmesini kendiliğinden durduracağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Münhasıran ölenin şahsına sıkı sıkıya bağlı olan, başkalarına devir ve temliki veya miras yoluyla intikali mümkün olmayan haklarla ilgili davalar dışında, Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca, ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliklerinde değişiklik olması durumunda tarafa ait bütün haklar, mallar ve borçlar, davayı takip hakkı kendisine geçene ait olduğundan, açılmış bulunan bu tür davaları takip etmeye, ölenin mirasçılarının veya davayı takip hakkı kendisine geçenin hakkının bulunduğunun kabulü gerekir.

Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararı, usuli bir sebebe dayandırılmış ve Vergi Dava Dairesi kararı, dava hakkında 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca yeniden yapılacak incelemeye göre karar verilmek üzere bozulmuştur.

Danıştayca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca verilen bozma kararlarında temyize konu olan kararların hukuki sonuçları ortadan bütünü ile kalkmakta ve yeni bir karar verilinceye kadar da yürütme kendiliğinden durmaktadır. Diğer bir ifadeyle bozma kararı sonrasında ilgili yargı yerince yeni bir karar verilmek zorundadır. İlgili yargı yeri bozma kararı üzerine ilk kararında ısrar edebilir veya bozma

kararına uyarak bozma kararındaki esaslar doğrultusunda yeniden karar verir.

Vergi Mahkemesince işin esası hakkında verilen kararının aleyhe olan hüküm fıkrasına davalı idarece yöneltilen istinaf isteminin sonuçlandırılması üzerine temyiz kanun yoluna başvurulduğu ve temyiz aşamasında davacının vefat ettiği gerekçesiyle Vergi Dava Dairesi kararının bozulduğu dikkate alındığında, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 29/06/2018 tarih ve E:2018/1445, K:2018/2141 sayılı kararının hukuk aleminde varlığını sürdürdüğünden söz edilemez.

Buna göre, uyuşmazlıkta, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulmasını gerektiren şartların oluşması hâlinde, Vergi Dava Dairesince, istinaf istemi hakkında yeniden karar verilmesi ve bu kararın temyiz edilmesi üzerine dosyanın Danıştay'a gönderilmesi gerekirken davacının temyiz kanun yolu aşamasında vefat ettiği gerekçesiyle temyiz incelemesinin yapılabilmesi için dosyanın Danıştay'a gönderilmesi yargılama hukukuna uygun düşmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**, 24/03/2025 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

⎯⎯ • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/1934
Karar No : 2025/905

Anahtar Kelimeler : -Ehliyet

Özeti : Tüzel kişiliği sona eren davacı şirkete ilişkin amme alacağının tahsilatını temin etmek amacıyla Asliye Ticaret Mahkemesinden talep edilen ve anılan mahkemece verilen ihya kararının henüz istinaf aşamasında olduğu, Bölge Adliye Mahkemesince verilecek kararın gözetilmesi suretiyle davacının dava açma ehliyetinin olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Gebze Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Tasfiye Edilen … Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi Adına Tasfiye Memuru Sıfatıyla …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2024 tarih ve E:2024/323, K:2024/626 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstemi : 10/02/2017 tarih ve 277-B/20 sayılı Soruşturma Raporu uyarınca davacı adına tescilli muhtelif tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri ile ithal edilen 56 adet aracın yeni ve kullanılmamış olarak beyan edildiği halde eski olduğunun saptanması üzerine, İthalat Rejim Kararı uyarınca gerekli izin alınmaksızın ithal edildiğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca alınan para cezası kararına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 20/09/2023 tarih ve E:2023/518, K:2023/1021 sayılı kararıyla; olayda; davacı şirketin genel kurul kararı akabinde ticaret sicil kaydının terkin edildiği hususunun 01/12/2017 tarih ve 9464 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmesi üzerine şirket tüzel kişiliğinin son bulduğu, davalı idarece Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde açılan davada ise; 14/02/2022 tarih ve E:2021/599, K:2022/166 sayılı kararla ek tasfiyeye ilişkin ihya kararı verildiği, 14/03/2023 tarihinde kesinleşme şerhi düzenlendiği, ihya kararına ilişkin olarak Ticaret Sicil Müdürlüğüne herhangi bir yazının gönderilmediği anlaşılmış olup, Mahkemelerince verilen ara kararına istinaden ibraz edilen yazı ve belgelerin incelenmesinden ise; ihya kararında tasfiye memuru olarak atanan …'un delillerin değerlendirilmesinde hataya düşüldüğünden bahisle istinaf başvurusunda bulunması üzerine dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderildiği ve istinaf aşamasının devam ettiğinin belirlendiği, bu durumda, Asliye Ticaret Mahkemesince verilen ihya kararının henüz kesinleşmediği ve karara ilişkin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde herhangi bir tescil ve ilanın da yapılmadığı dikkate alındığında, ihyaya ait hukuksal işlemlerin henüz tamamlanmadığı ve şirketin organlarının henüz kendiliğinden çalışmaya başlamadığı, dolayısıyla hukuk aleminde tüzel kişilik kazanmayan şirket hakkında tesis edilen işlemin hukuki bir sonuç doğurmadığı ve davacının menfaatini ihlal etmesinin de söz konusu olmadığı, tüzel kişiliği sona ermiş bir şirketin yargı mercileri önünde temsil edilebilmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine 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 : Asliye Ticaret Mahkemesince kesin olmak üzere verilen ihya kararı üzerine tüzel kişiliği olan davacı şirket hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, uyuşmazlığın esasının incelenerek davanın reddi yönünde karar verilmesi ve idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YILDIRIM ÇAĞLAR YARDIMCI'NIN DÜŞÜNCESİ : Davacı şirketin tüzel kişiliği hakkında

Asliye Ticaret Mahkemesince verilen kararın istinaf başvurusu sonucunun değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğinden, temyiz istemine konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

10/02/2017 tarih ve 277-B/20 sayılı Soruşturma Raporu uyarınca davacı adına tescilli muhtelif tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri ile ithal edilen 56 adet aracın yeni ve kullanılmamış olarak beyan edildiği halde eski olduğunun saptanması üzerine, İthalat Rejim Kararı uyarınca gerekli izin alınmaksızın ithal edildiğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca alınan para cezası kararına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde; ehliyet hususu, ilk inceleme konuları arasında sayılmış; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasında ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları belirtilerek re'sen araştırma ilkesi benimsenmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 547. ve geçici 7. maddesinin 15. fıkrasında da; tasfiyenin sona ermesinin akabinde ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunluluğu nedeniyle anılan ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar asliye ticaret mahkemesince şirketin yeniden tesciline karar verilebileceği, alacaklılar veya hukuki menfaatleri bulunan diğer kişilerin haklı sebeplerle mahkemeye başvurarak şirketin ihyasını isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyanın incelenmesinden; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca alınan para cezası kararına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle iş bu davanın açıldığı, tasfiyesi sona eren, 01/12/2017 tarih ve 9464 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde tüzel

kişiliğinin son bulduğu ilan edilen davacı şirketin, davalı idarece ihyasının Asliye Ticaret Mahkemesinden talep edildiği ve mahkemece anılan şirketin ihyasına 14/03/2023 tarihli kesinleşme şerhine havi şekilde karar verilmiş ise de; ihya kararında tasfiye memuru olarak atanan …'un delillerin değerlendirilmesinde hataya düşüldüğünden bahisle istinaf başvurusunda bulunması üzerine bu kez dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderildiği ve istinaf aşamasının devam ettiği anlaşılmıştır.

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, şirketlerin tüzel kişilikleri, ticaret sicilinden silinmeleriyle sona erer. Olayda, adına işlem tesis edilen şirketin tüzel kişiliği de, ticaret sicilinden silinerek sona ermiş bulunmaktadır. Bu tarihten sonra, sözü edilen şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması ve temsili hukuken mümkün değildir. Bunun sonucu olarak, tüzel kişiliğin sona ermesinden önce tesis edilen işlemlerin de, herhangi bir hukuki sonuç doğurması; hukuki sonuç doğurmayan işlemlerin ise, herhangi bir kişinin menfaatini ihlal etmesi söz konusu olamaz.

Öte yandan anılan hukuksal sonucun ticari hayatın olağan akışı gereği alacaklılar ve diğer hak sahipleri yönünden doğabilecek hak kayıplarının önüne geçilebilmesi için ise, ilgili kişilerin tüzel kişiliğin tekrar kazandırılması cihetiyle asliye ticaret mahkemelerine başvurabilecekleri Türk Ticaret Kanunu'nda hükme bağlamıştır.

Temyize konu kararda, Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen 14/02/2022 tarih ve E:2021/599, K:2022/166 sayılı ihya kararının henüz kesinleşmediği ve karara ilişkin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde herhangi bir tescil ve ilanın da yapılmadığı, dolayısıyla ihyaya ait hukuksal işlemler henüz tamamlanmadığından tüzel kişiliğin yeniden kazanılmadığı, davalı idarece tesis edilen işlem nedeniyle davacının menfaatinin etkilenmediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ise de; olayda, asıl borçlu şirketin ihyasına ilişkin Asliye Ticaret Mahkemesi kararına kesinleşme şerhi verilerek durum UYAP kayıtlarına işlenmiş olup, dava dışı 3. şahıs konumundaki tasfiye memurunun karara itirazının anılan kararın bu niteliğini etkileyip etkilemeyeceği Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun incelenmesi neticesinde ortaya konulacaktır.

Sermaye şirketleri, ek tasfiye veya alacaklıların alacağını takip amacıyla sınırlı olarak ihyasının sağlandığı durumlarda tekrar hasım konumuna gelebilecek ve aktif dava ehliyeti kazanabilecek olup, mahkemelerinin ara kararına ilişkin cevabi yazıdan istinaf başvurusu üzerine dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderildiği sabit olduğundan, bu husus karara etki edecek nitelikte bulunması nedeniyle, anılan davanın kanun yolu neticesi beklenerek verilecek karar neticesinde oluşabilecek yeni hukuki duruma

göre davacı şirketin tüzel kişiliğinin bulunup bulunmadığının değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminde bulunmakta menfaatinin bulunduğu sonucuna varılan temyize konu yazılı gerekçeyle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2024 tarih ve E:2024/323, K:2024/626 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, 03/03/2025 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

—• DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI •—

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2024/6696
Karar No : 2025/7

Anahtar Kelimeler : -Tapu Harcı,
-Döner Sermaye Ücreti,
-Dava Dilekçesinin Reddi

Özeti : Düzenleyici işlem niteliğindeki Genelgenin 492 sayılı Harçlar Kanunu kapsamında tahsili gereken tapu harcına ilişkin kısmının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, döner sermaye ücretine ilişkin kısmının ise Danıştay Onuncu Dairesinin görev alanına girdiği anlaşıldığından 2577 Sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun olarak düzenlenecek dilekçeler ile yeniden dava açmakta serbest olmak üzere aynı Kanun'un 15. maddesinin 1/d bendi gereğince dava dilekçesinin reddi gerektiği hakkında.

DAVACI : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
(Tapu Dairesi Başkanlığı)

DAVANIN KONUSU : Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Tapu Dairesi Başkanlığının "Kamulaştırma Uygulamaları" konulu 29/04/2024 tarih ve 2024/3 sayılı Genelgesinin "VII Mali Yönü" kısmının 7. maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemine ilişkindir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Ayet Koçak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinde, idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı, dilekçelerde tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya ünvanları ve adreslerinin, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin gösterileceği belirtilmiş; 5. maddesinin 1. fıkrasında, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabileceği düzenlenmiş; anılan Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasında dilekçelerin görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve aynı Kanun'un 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği, 15/1-d maddesinde ise dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olmadıklarının tespiti halinde, yeniden dava açılmak üzere reddedileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlıkta, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Tapu Dairesi Başkanlığının "Kamulaştırma Uygulamaları" konulu 29/04/2024 tarih ve 2024/3 sayılı Genelgesinin "VII Mali Yönü" kısmının 7. maddesinin iptali istenilmektedir.

Dava konusu edilen 29/04/2024 tarih ve 2024/3 sayılı Genelgenin "VII Mali Yönü" kısmının 7. maddesinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinde düzenlenen kamulaştırmasız el atma uygulamaları kapsamında gerek uzlaşma tutanağı, gerekse mahkeme kararı uyarınca Tapu Müdürlüklerince gerçekleştirilen tapu tescil/terkin işlemlerinde 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı 4 sayılı Tarifenin I-20/a maddesi gereğince tahsili gereken tapu harcı ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi Kanunu kapsamında tahsili gereken döner sermaye ücretine ilişkin olduğu görülmüş olup, 492 sayılı Harçlar Kanunu'ndan kaynaklanan tapu harcına ilişkin kısmının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi Kanunu'ndan kaynaklanan döner sermaye ücretine ilişkin kısmının ise Danıştay Onuncu Dairesinin görev alanına girdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu Genelgenin "VII Mali Yönü" kısmının 7. maddesinin 492 sayılı Harçlar Kanunu'ndan kaynaklanan tapu harcına ilişkin kısmının Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve K:2023/33 sayılı kararı ile vergi dava dairesi olarak görev yapan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi Kanunu'ndan kaynaklanan döner sermaye ücretine ilişkin

kısmının ise idari dava dairesi olarak görev yapan Danıştay Onuncu Dairesinin görev alanına girdiği ve bu nedenle, 2577 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca Dairelerin müşterek yapacağı toplantı ile de çözümünün mümkün olmadığı anlaşıldığından, bu haliyle, dava konusu Genelgenin söz konusu maddesinin iptali isteminin aynı dosyada görüm ve çözümünün hukuken mümkün olmadığı sonucuna varılmış olup, açıklanan hususlar da göz önünde bulundurularak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesine uygun olarak yeniden dava açılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun olarak düzenlenecek dilekçeler ile bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alınarak yeniden dava açmakta serbest olmak üzere aynı Kanun'un 15. maddesinin 1/d bendi gereğince dava dilekçesinin reddine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceğinin davacıya duyurulmasına, aşağıda dökümü yapılan 2.713,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 891,50-TL yürütmenin durdurulması harcının ve artan posta giderinin davacıya iadesine, 14/01/2025 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

⎯⎯ • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • ⎯⎯

-A-

Açık Teklif Usulü **/ 357**
Açıklama Yapmak **/ 129**
Adaletin Etkinliğinin Sağlanması **/ 347**
Aday Memur **/ 63**
Adaylık Süresi Sonunda Başarısızlık **/ 63**
Adil Yargılanma Hakkı **/ 15**
Adli Yardım **/ 661**
Ahlaki Zayıflık **/ 311**
Amaçsal Yorum **/ 337**
Ambulans Hizmeti **/ 298**
Amme Alacağının Doğduğu Zaman **/ 492**
Analiz Gerekliliği **/ 152**
Arazi Toplulaştırma **/ 134, 638**
Arazi Toplulaştırma İşlemi **/ 55**
Arazi Toplulaştırması ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği **/ 55**
Asgari Parsel Büyüklüğü **/ 269**
Asıl Borçlu Şirketten Tahsil Edilemeyen veya Tahsil Edilemeyeceği Anlaşılan Amme Alacağı **/ 485**
Askeri Personel **/ 176**
Askerlik Görevi **/ 176**
Askı Tutanakları **/ 628**
Astsubay Adayı **/ 116**
Avukat **/ 282**

-B-

Bağımsız Denetim **/ 387**
Bakanlık İşlemi **/ 634**
Baro **/ 282**
Baro Levhasına Yazılması **/ 285**
Belediyeye Bedelsiz Devir **/ 337**
Belgenin Geçerlilik Tarihi **/ 556**
Belgesiz Akaryakıt Bulundurma **/ 452**
Bilanço Şartı **/ 672**

Bilirkişi / **124**
Bilirkişi İncelemesi / **387**
Bina Emlak Değeri / **260**
Bozma / **696**
Bölge İdare Mahkemesi Üyeleri / **34**
Branştan Çıkarma / **173**
Brüte İblağ / **498**

-C-

Ceza Davası / **37**
Ceza Soruşturması / **37**
Cins Değişikliği / **61**
Cumhurbaşkanı Kararı / **634**
Cumhurbaşkanı Kararının Yokluğu / **634**

-Ç-

Çalışma Gün ve Saatleri / **57**
Çalışma Ruhsatlarına İlişkin İşlem / **57**
ÇED Olumlu Kararı / **161**
Çevre Para Cezası / **152**

-D-

Dağıtılabilir Net Kâr Payı / **498**
Daire Başkanlığından Alınma / **634**
Danıştay Kanunu'nun 24'üncü Maddesi / **634**
Danıştayın Görevi / **634**
Dava / **543**
Dava Açma Ehliyeti / **15**
Dava Açma Süresi / **628**
Dava Dilekçesinin Reddi / **706**
Dava Ehliyeti / **672**
Defter / **514**
Delil / **185**
Demeç Vermek / **129**
Deniz ve Hava Taşıması / **531**
Destek Ödemesi / **59**

Devir **/ 621**
Devlet İhale Kanunu **/ 15, 357**
Devlet Memurluğundan Çıkarma **/ 129**
Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Adayı **/ 116**
Diğer Dava Dairelerinin Görevi Dışında Kalan Uyuşmazlık **/ 53**
Disiplin Cezası **/ 63, 282**
Disiplin Puanı **/ 116**
Doğal Gaz Dağıtım Lisansı **/ 337**
Döner Sermaye Ücreti **/ 706**
Döviz Cinsi **/ 124**
Düzeltme Başvurusu **/ 682**
Düzenleyici İşlem "Tebliğ" **/ 146**

-E-

Ecrimisil **/ 138**
Ecrimisil İhbarnamesi **/ 138**
Ehliyet **/ 621, 646, 652, 701**
Ek 5. Madde **/ 99**
Ek Vergi **/ 517**
Eksik İnceleme **/ 86**
Emlak Vergisine Esas **/ 260**
Emniyet **/ 173**
Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu **/ 99**
Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü **/ 105**
Emsal Bedel Takdiri İle Birlikte İmha Edilen Emtia **/ 446**
Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu **/ 337**
Erkek Berberlerinin Pazar Günü Kapalı Bulundurulması **/ 57**
Eşdeğer Yer **/ 269**
Etkili Başvuru Hakkı **/ 15**

-F-

Faaliyet **/ 511**
Faaliyetten Men **/ 94**
Faiz **/ 168**
Faizin Başlangıcı **/ 168**
FETÖ/PDY ile İrtibat ve İltisak **/ 173, 176, 185, 205**
Fiili veya Kaydi Envanter **/ 452**
Fuzuli Şagil **/ 138**

-G-

Geçici 28 **/ 105**
Gelir Kaybı Zararı **/ 289**
Gider **/ 511, 524**
Görevli Mahkeme **/ 634**
Güncel Menfaat **/ 15**

-H-

Hak **/ 528**
Hakim Durumun Kötüye Kullanılması **/ 347**
Hakimin Çekinmesi **/ 34**
Hakimin Mesleki Bilgi ve Deneyimi **/ 387**
Haklılık Oranı **/ 656**
Hisse Devri **/ 431**
Hizmet Alımı İhalesi **/ 370**
Hizmet Kusuru **/ 53, 275, 298, 305, 370**
Hizmet Temini **/ 468**
Hizmetli **/ 333**
Hukuk Devleti **/ 245**

-İ-

İade **/ 528**
İbraz **/ 514, 528**
İçtihat Değişikliği **/ 397, 446**
İdari Para Cezası **/ 300**
İdari Yaptırım **/ 387**
İhale Saati **/ 357**
İhalede Hazır Bulunma **/ 357**
İhalenin İlanı **/ 357**
İhaleye Katılma Yeterliği **/ 672**
İhbarname **/ 537**
İhtirazi Kayıt **/ 528, 543, 686**
İhya **/ 701**
İl Polis Disiplin Kurulu **/ 99**
İlişiğinin Kesilemeyeceği **/ 116**
İlişik Kesme **/ 116**
İlişkili Kişi **/ 397**

İlk Derece Olarak Danıştayda Bakılamayacağı **/ 634**
İmar Değişikliği Talebi **/ 22**
İmar Para Cezası **/ 229, 260**
İmara Aykırılık **/ 229**
İncelenmeksizin Ret **/ 41, 48, 287**
İndirilemeyecek Katma Değer Vergisi **/ 446**
İndirim **/ 511, 517**
İptal **/ 537**
İstifa **/ 205**
İstinaf Kanun Yolu **/ 642**
İstisna **/ 511, 517, 524**
İstişari Görüş **/ 48**
İş Yeri **/ 168**
İş Yeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatı **/ 94**
İş Yeri Kapatma **/ 86**
İşgal **/ 138**
İşlemden Kaldırma **/ 105, 696**
İştirak Kazancı İstisnası **/ 397**
İYUK 10. Madde Kapsamında Başvuru **/ 682**

-K-

Kabul **/ 668**
Kamu Görevinden Çıkarma **/ 173, 176, 185, 205**
Kamu İhale Kanunu **/ 370**
Kamu Konutu **/ 53**
Kamu Ortaklık Payı **/ 269**
Kanuna Aykırı Hesaplama **/ 260**
Kanunen Kabul Edilmeyen Gider **/ 397**
Kanuni Düzenleme **/ 116**
Kanuni Temsilci **/ 514**
Kanuni Temsilci Sıfatıyla Düzenlenen Ödeme Emri **/ 485**
Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu **/ 408**
Kâr Kaybı **/ 370**
Karar Verilmesine Yer Olmadığına **/ 161**
Karşı Taraf Düzeltmesi **/ 397**
Kat İrtifakı Kurulması **/ 61**
Katılım Payı **/ 134**
Katma Değer Vergisi **/ 528**

Kazanç **/ 511**
Kesinleşme **/ 540, 701**
Kısmi Tevkifat **/ 468**
Kısmi Yargılama **/ 245**
Kıst Dönem Sorumluluğu **/ 431**
Kıyı Kanunu **/ 245**
Kıymeti Düşen Mal **/ 446**
Kira Sözleşmesi **/ 229**
Kodlama **/ 185**
Kovuşturma İzni **/ 43**
Kovuşturma **/ 210**
Kök Parsel **/ 269**
Köpek Saldırısı **/ 305**
Kredi Sözleşmesi **/ 615**
Kur Farkı **/ 124**
Kur Tarihi **/ 124**

-L-

Lehe Kanun İlkesi **/ 610**
Limited Şirket Ortağının Sorumluluğu **/ 431**

-M-

Maddi Hataya Dayanan Bozma **/ 67**
Maddi ve Manevi Tazminat **/ 53**
Maddi Zarar **/ 168**
Maden Kanunu **/ 287**
Malik **/ 646**
Manevi Tazminat **/ 305**
Memuriyetinin Sona Erdirilmesi **/ 333**
Menfaat **/ 621, 638, 646**
Menfi Zarar **/ 86**
Merciine Tevdi **/ 682**
Merkez Bankası **/ 124**
Meslekten Çıkarma **/ 99, 105**
Meslekten Çıkarma Cezası **/ 210**
Meslekten Çıkarma Cezası Verilebileceği **/ 99**
Muafiyet **/ 517, 531**

Muhtemel Tehlikeli Atık **/ 152**
Mükellef **/ 452**
Mükellefiyet **/ 517**
Mükerrer Ceza **/ 300**
Mükerrer Soruşturma **/ 37**
Mülkiyet Hakkı **/ 22, 337**
Münasip Süre **/ 540**
Müşterek ve Müteselsil Sorumluluk **/ 604**
Müteselsil Sorumluluk **/ 549**

-N-

Nispi Harç **/ 656**

-O-

Okul Lojmanı **/ 53**
Ortaklara Fiilen Kâr Dağıtımı **/ 498**

-Ö-

Ödeme Emri **/ 59, 492**
Örtülü Sermaye **/ 397**
Özel İletişim Vergisi **/ 524**
Özel Tüketim Vergisi **/ 452, 531, 549**
Özel veya Teknik Bilgi Değerlendirmesi **/ 387**
Özelge **/ 686**

-P-

Para Cezası **/ 284, 287**
Parsel Maliki **/ 646**
Pazarlık Usulü **/ 672**
Peşin Harç **/ 656**
Plan Değişikliği **/ 646**
Polis Memuru **/ 99**
Posta İşleri **/ 468**

-R-

Rapor Tarihi **/ 124**
Rekabet Kanunu **/ 347**
Rektör **/ 43**
Resen **/ 22**
Ruhsat İptali **/ 94, 168**
Ruhsat ve Eklerine Aykırı Yapı **/ 262**

-S-

Sabit Tesis **/ 134**
Safi Kazanç **/ 524**
Sağlık Hizmeti **/ 298**
Sahte Fatura Kullanma **/ 498**
Satış İhalesi **/ 15**
Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Şirketi **/ 604**
Sermaye Artırımı **/ 337**
Silahlı Kuvvetlerden Ayırma **/ 311**
Siyasi Parti **/ 652**
Son Savunma **/ 99**
Son Savunmanın İl Polis Disiplin Kurulunca Alınmış Olmasının Yeterli Olduğu **/ 99**
Sonuç Doğurabilecek Başkaca Karar **/ 105**
Sözleşme Yenilememe **/ 317, 329**
Sözleşmeli Avukat **/ 329**
Sözleşmeli Personel **/ 317**
Subjektif Dava Ehliyeti **/ 638**
Suç Tanımına Uymadığı **/ 129**
Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi **/ 146**
Suçun Vasfının Değişmesi **/ 37**
Sulh Mahkemesi **/ 514**
Sübuta Erip Ermediği Değerlendirmesi Yapılamayacağı **/ 105**
Süre **/ 138**
Süresinden Sonra Verilen Düzeltme Beyannamesi **/ 686**
Sürücü Kursu **/ 580**

-Ş-

Şirket Ortağının Sorumluluğu **/ 492**

-T-

Tahakkuk **/ 524, 543**
Tahakkuk ve Vade Tarihi **/ 492**
Tahsil **/ 524**
Takip Hakkı **/ 696**
Talep **/ 528, 646**
Tam Yargı **/ 275**
Tapu Harcı **/ 615, 706**
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü **/ 61**
Tarhiyat **/ 514**
Tarımsal Teşvik Mevzuatı **/ 59**
Tazminat **/ 168**
Tebligat **/ 540**
Tehlikeli Katı Atık Taşıma Lisansı **/ 146**
Tekerrür **/ 537, 610**
Teklif Geçerlik Süresi **/ 370**
Temel Askerlik ve Astsubaylık Anlayışı Kazandırma Eğitimi **/ 116**
Temyiz **/ 696**
Temyize Tabi Olduğu **/ 105**
Tespit Tutanağı **/ 138**
Tevkifat **/ 498**
Ticari Faaliyet **/ 284, 517**
Ticari, İktisadi ve Teknik İcap **/ 549**
Tipiklik **/ 129**
Türk Eczacıları Birliği **/ 347**
Türk Parası **/ 124**
Türk Silahlı Kuvvetleri Öğrenci Disiplin Yönetmeliği **/ 116**
Tüzel Kişilik **/ 514**

-U-

Usuli **/ 696**
Usuli Kazanılmış Hak **/ 67**
Usulsüzlük **/ 540**
Uygulanabilirlik **/ 610**

-Ü-

Ücretli Öğretmen **/ 53**
Üsküdar Belediye Meclisi **/ 57**
Üst Hukuk Normlarında Disiplin Puanı Yetersizliği **/ 116**
Üst Kademe Yöneticiliği **/ 634**

-V-

Vazife Malullüğü Aylığı **/ 289**
Vefat **/ 696**
Vekalet Ücreti **/ 41, 661**
Vergi İstisnası **/ 556**
Vergi Resim Harç İstisna Belgesi – Tebliğ İptali (İlgili Hüküm) **/ 556**
Vergilerin Geri Verilmesi **/ 543**
Verginin Üç Katı Tutarında Kesilen Vergi Ziyaı Cezası **/ 498**
Vergiyi Doğuran Olay **/ 431**
Vergiyi Doğuran Olayın Gerçekleştiği Tarih **/ 492**

-Y-

Yapı Kayıt Belgesi **/ 61, 262, 646**
Yapı Ruhsatı **/ 300**
Yapı Sahibi **/ 229**
Yapılandırma Başvurusu **/ 408, 431**
Yapım İhalesi **/ 672**
Yargı Kararı **/ 124, 269**
Yargı Kararına Uyulması Zorunluluğu **/ 245**
Yargı Kararının Uygulanması **/ 370**
Yargı Kararıyla Zorlama **/ 269**
Yargılama Gideri **/ 661**
Yeni Bir Hukuki Durum **/ 408, 431, 682**
Yetkili İdare **/ 22**
Yetkisiz Temsil **/ 408**
Yıkım Kararı **/ 262**
Yoksun Kalınan Parasal Haklar **/ 124**
Yurt Dışı Görevi **/ 124**
Yürütmenin Durdurulması Kararının Geçmişe Etkisi **/ 347**
Yüz Kızartıcı ve Utanç Verici Hareket **/ 129**

-Z-

Zaman Aşımı **/ 105, 138, 210**
Zarar **/ 397, 511**
Zararın Denkleştirilmesi **/ 289**
Zayi Mal **/ 446**
Zımni Ret **/ 628**

VI-Meslek Erbabına Verilecek Tezkere Vesika ve Ruhsatnamelerden Alınacak Harç **/ 580**
375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 176, 185**
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. Maddesinin (A) Bendinin (7) Numaralı Alt Bendi **/ 325**
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98. Maddesinin Birinci Fıkrasının (B) Bendi **/ 333**
657 Sayılı Kanun **/ 105**
657 Sayılı Kanun'un 125/E-g Maddesi **/ 129**
672 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 205**
675 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 205**
701 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 173**
2009/7 Sayılı Genelge **/ 161**
2547 Sayılı Kanun **/ 43**
2547 Sayılı Kanun 53/c Maddesi **/ 41**
2575 Sayılı Kanun'un 24. Maddesi **/ 634**
2576 Sayılı Kanun'un 5'inci Maddesi **/ 634**
2577 Sayılı Kanun'un 31. Maddesi **/ 668**
2577 Sayılı Kanun'un 43'üncü Maddesi **/ 634**
2577 Sayılı Kanun'un 45. Maddesi **/ 642**
2802 Sayılı Kanun **/ 210**
3083 Sayılı Sulama Alanında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu **/ 55**
3194 Sayılı İmar Kanunu **/ 61**
3194 Sayılı İmar Kanunu'nun Geçici 16. Maddesi **/ 262**
3201 Sayılı Kanun **/ 99, 105**
4483 Sayılı Kanun **/ 34**
492 Sayılı Harçlar Kanunu **/ 580**
492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 123/3. Maddesi **/ 615**
5393 Sayılı Belediye Kanunu **/ 57**

5393 Sayılı Kanun **/ 317, 329**
5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu **/ 55**
5648 Sayılı Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun **/ 59**
6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun **/ 59**
6200 Sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun **/ 55**
6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 20. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendi**/ 311**
7139 Sayılı Kanun **/ 55**

— • 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: 158
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: 16
Sayı: 2	Sayı: 6	Sayı: 10	Sayı: 14	Sayı: 17
Sayı: 3	Sayı: 7	Sayı: 11	Sayı: 14	Sayı: 18
Sayı: 4	Sayı: 8	Sayı: 12	Sayı: 15	**Sayı: 19**

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 Hâkimi, 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 Hâkimi, 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 Hâkimlerinin 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 Hâkimlerin 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

116. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 5. Dönem (2023), 2024, s. 362

117. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 7. Dönem (2023), 2024, s. 460

118. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Prof. Dr. ERKUT Celal, Öğretim Üyesi, 2025, s. 286 (1990 tıpkı basım)

119. HUKUKA UYGUNLUK BLOKU (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Prof. Dr. ERKUT Celal, Öğretim Üyesi, 2025, s. 196 (1996 tıpkı basım)

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
115. Danıştay ve İdari Yargı Günü 156. Yıl, Sempozyum, 2024, s. 194

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 yayımlanmaktadır.

2025 YILINA AİT YAYIMLANACAK 18, 19 VE 20 SAYILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2025 yılı birim satış fiyatının; **145 TL (YüzKırkBeş Türk Lirası)**, abonelere yapılacak birim satış fiyatının **135 TL (YüzOtuzBeş Türk Lirası)**, özel aboneler için birim satış fiyatının **125 TL (YüzYirmiBeş 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.

2025 yılına ait 18, 19 ve 20 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **145 TL (YüzKırkBeş Türk Lirası)**'dır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **135 TL (YüzOtuzBeş Türk Lirası);** özel abonelere **125 TL (YüzYirmiBeş 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, PTT'ye teslim tarihi dikkate alınır.

T.C DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU[1]

Gönderenin **Abone No :.....**

Adı : .....

Soyadı : .....

Adresi : .....

.....

.....

Ünvanı : .....

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

2025 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Birim satış fiyatı 145 TL.

2- Standart abonelik fiyatı 135 TL.
Bir yıllık 405 TL (3 sayı x 135 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 125 TL.
Bir yıllık 375 TL (3 sayı x 125 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 2048/2507/2935 Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü