

ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2020

SAYI : 3

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY
KARARLARI

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

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

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 2687 - 380X

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE'S JUDGMENTS

YEAR : 2020

ISSUE : 3

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

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

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

JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE

GLOSSARY

PUBLICATIONS OF TURKISH COUNCIL OF STATE

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

Başkan	: Emin SINMAZ	Danıştay Altıncı Daire Başkanı
Üye	: Mevlüt ATBAŐ	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	: Mürteza GÜLER	Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi
Üye	: Fatih TERZİ	İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye	: Kemal AÇIKGÖZ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	:	Kemal AÇIKGÖZ
Genel Sekreter Yardımcısı	:	Burakhan MELİKOĞLU
Tetkik Hakimi	:	Emine Tuba YILMAZOĞLU
Yayın İŞleri Müdürü	:	Hülya KAPLAN

YazıŐma Adresleri

. Yayınlarla, satın alma ve abonelik işleri ile ilgili konularda

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İŞleri Müdürlüğü

Tel : 0 312 253 20 48

. Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149 Eskişehir Yolu

10. Km. Çankaya / ANKARA

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar----	7
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar -----	24

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

Birinci Daire Kararları -----	56
-------------------------------	----

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları -----	73
----------------------------------	----

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	84
İkinci Daire Kararları-----	124
Beşinci Daire Kararları-----	159
Altıncı Daire Kararları -----	190
Sekizinci Daire Kararları-----	221
Onuncu Daire Kararları -----	246
Onikinci Daire Kararları-----	281
Onüçüncü Daire Kararları-----	305

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	357
Üçüncü Daire Kararları-----	400
Dördüncü Daire Kararları-----	421
Yedinci Daire Kararları -----	433
Dokuzuncu Daire Kararları -----	454

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları-----	479
Vergi Dava Daireleri Kararları-----	523

İlke-Kavram Dizini -----	537
Danıştay Yayınları -----	548
Ekler-----	558

CONTENTS

	Page
JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS	
Translated Judgements which refer to the International Conventions ----	7
Judgements which refer to the International Conventions-----	24
JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS	
Judgements of the 1 st Chamber -----	56
JUDGEMENTS	
Judgements of the Board of Presidents -----	73
Judgements of the Administrative Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	84
Judgements of the 2 nd Chamber-----	124
Judgements of the 5 th Chamber -----	159
Judgements of the 6 th Chamber -----	190
Judgements of the 8 th Chamber -----	221
Judgements of the 10 th Chamber-----	246
Judgements of the 12 th Chamber-----	281
Judgements of the 13 th Chamber-----	305
Judgements of Tax Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	357
Judgements of the 3 rd Chamber -----	400
Judgements of the 4 th Chamber -----	421
Judgements of the 7 th Chamber -----	433
Judgements of the 9 th Chamber -----	454
Judgements on Administrative Procedure	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	479
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	523
Glossary -----	537
Publications of Turkish Council of State -----	548
APPENDIX -----	558

— • TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO • —
THE INTERNATIONAL CONVENTIONS

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Plenary Session of Administrative Law Chambers

Docket No : 2018/2236

Judgement No : 2019/3666

Keywords : -Protection of Private Life
-Dismissal from the Public Service
-Right to Privacy

Abstract : Concerning there is no compatibility with law in dismissal from public service established based on the action which realised in personal life and does not reflect any negativity to the duty.

Appellant (Plaintiff) : ...

Attorney : Att. ...

Opposite Party (Defendant) : Court of Cassation

Attorney : Att. ...

The Subject of the Request : Examination review by a court and reversal of the insistence decision of Ankara 13th Administrative Court dated 11/05/2018 and numbered D:2018/961, J:2018/1002 is requested.

Judgement Process:

The Subject of the Case: As a result of decision of the revocation of the act of the Board of Court of Cassation dated 15/03/2013 and numbered 92 regarding the dismissal from the public service in accordance with the Article 56 of the Civil Servants Law No. 657, it has been requested to deciding to pay the monetary rights of the plaintiff who served as a court clerk (candidate servant) within the Presidency of the Court of Cassation with legal interest that was deprived.

Summary of the Judgement of Court of First Instance: Within the framework of the evaluation of the information and documents in the disciplinary investigation of the judgment of Ankara 13th Administrative Court dated 07/12/2015 and numbered D:2015/1767, J:2015/1727; the plaintiff are socially friends with a person named Z.K. and still continue to

meet each other, she doesn't have an illegitimate relationship with this person, on the other hand, she is knows that Z.K and his wife H.K are having problems in their family life and She stated that H.K. sees plaintiff responsible for these problems. It has been confirmed by several witnesses that plaintiff's phone conversations with H.K. was against morality and inappropriate.

The plaintiff has accepted that she has texted inconvenient messages to the woman named H.K. and regarding these messages, her social media records are included in the investigation file, during the disciplinary investigation right to legal defence has been granted to the plaintiff and she has been defenced, the plaintiff as a public officer did not show the necessary attention to her private life outside of service and this behaviours not suit with duty and her actions are persistent; the case have been rejected to on grounds that there was no violation of the lawsuit regarding in dismissal from public service of the plaintiff, who served as the clerk candidate officer, and the dismissal of the candidacy status when considered that the evaluation of the information and documents in the disciplinary investigation file.

Summary of the Judgment of the Chamber: Within the judgment of Twentieth Chamber of Council of State dated 13/04/2016 and numbered D:2016/511, J:2016/2173; it has been decided that the decisions of Ankara 13th Administrative Court dated 07/12/2015 and numbered D:2015/1767, J:2015/1727 was reversal concluding that the actions of based on plaintiff's case was took place outside of service, not relevant with her duty, it has been understood that the dismissal of her duty in accordance with the Article 56 of the Civil Servants Law No. 657 is caused to violation of "right of respect to private life" which guaranteed within Article 20 of Constitution and Article 8 of European Court of Human Rights and there is no compatibility with law in dismissal from public service established based on the action.

Summary of the Insistence Judgement of Court of First Instance: Within the judgment of Ankara 13th Administrative Court dated 11/05/2018 and numbered D:2018/961, J:2018/1002 and in the case that requested to revocation of the decision of the Board of Court of Cassation dated 15/03/2013 and numbered 92 related the plaintiff was fined with the penalty of warning for same action, it has been insisted in first decision by the judgment of Ankara 13th Administrative Court dated 13/03/2015 an numbered D:2014/1474, J:2015/451, and the judgment in question be approved in the line of the denial the case by adding the justification within

the judgment of Ankara Regional Administrative Court dated 26/11/2015 and numbered D:2015/2486, J:2015/3371.

The Claims of Appellant : It was asserted that violation of her right to privacy, which is guaranteed in Article 20 of the Constitution by the plaintiff that the disciplinary investigation opened on her and the process related disconnection from the public service established as a result of this investigation, were based on only her private life, away from professional activities.

Defense of Other Party : By the defendant of administration is defended that the judgment made by the Administrative Court is in conformity with the procedure and law, and be stating that the reasons put forward in the petition of the appeal are not in a qualification to require the reversal of the judgment, and that the request for appeal should rejected.

The Opinion of Kasım Kirazlı, Rapporteur Judge of Council of State : It is considered that the appellate request should be accept and the reversal of the insistence judgment of Ankara 13th Administrative Court.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

By the Plenary Session of Administrative Law Chambers of Council of State, after the judge's opinion was heard and reviewed the case file, decreed as follows:

Review and Justification:

Material Fact:

The plaintiff have been begun her duty as a court clerk in the Presidency of the Court of Cassation on 26/01/2012, after being appointed as a candidate officer.

Mrs. H.K. who married with Z.K. was made an allegation against the plaintiff. On her petition of complaint, H.K.; have been indicated that the plaintiff was called her by the her own home phone and she said having a romantic relationship with her husband Z.K. and she should get divorce from his husband, besides, she was shared to certain contents libellous against to herself by her social media account, therefore she was asserted that her personal rights violated.

As a result of the investigation carried out by the Ankara Chief Public Prosecutor's Office, a bill of indictment was issued against the plaintiff on the allegation that the crime of disturbing people's peace and tranquillity.

Within the judgment of 18th Ankara Criminal Court of Peace dated 03/12/2013 and numbered D:2013/621, J:2013/384, it has been decision

to be punished the plaintiff for 3 month for the crime of disturbing people's peace and tranquillity, be imposed punitive fine a 2.240,00 TL for offence of defamation by vocal, written or video message and the announcement of the verdict was decided to be left behind and this judgment finalized without objection on 17/12/2013.

The letter of Ankara Chief Public Prosecutor's dated 07/12/2012 addressing to General Secretary of Court of Cassation, have been stated that filed a public prosecution against to plaintiff and a sample of bill of indictment has been presented in the attachment of this letter.

Within the judgement of Board of Court of Cassation dated 27/12/2012, due to the act which subject to the bill of indictment have been decided to open a discipline investigation and a person who between the rapporteur judges of Court of Cassation have been charged with conduct this investigation.

On the investigation report dated 06/03/2013 which be arranged in consequence of the investigation in question; it has been proposed dismissal administrative duty considering that she has the status of public officer, she was stating that the plaintiff continued his relationship with the person named Z.K., whom she known was he was married, apart from the public service, the plaintiff was punished with the disciplinary punishment and had been degrading the reputation of the public service, even insisting on this behaviour.

In line with this proposal, within the judgment of the Board of Court of Cassation dated 15/03/2013 and numbered 92, the action of "exhibiting behaviours which have the quality of destroying the reputation and the feeling of trust of a public officer outside of service" on the grounds that was proved in accordance with clause (d) of subparagraph (B) of Article 125 (1) the Laws of Public Servants No.657 and it has been decided that the plaintiff was punished with the disciplinary punishment and considering that she has the status of public officer have been dismissed from public service in accordance with Article 56 in same Law.

The plaintiff has been request the changing or revision of decision by appealing this judgment within her petition dated 05/04/2013.

It has been decided that the objection in question was rejected within the judgment of the Board of Court of Cassation dated 20/06/2013 and numbered 18.

The plaintiff was filed a case to Administrative Court by request the revocation for the decision of the Board of Court of Cassation dated

15/03/2013 and numbered 92 related punishment with the disciplinary punishment and dismissed from public service.

Within the judgment of Ankara 13th Administrative Court dated 12/06/2013 and numbered D:2013/894, J:2013/902, it has been decided that the petition was rejected -in accordance with (d) subparagraph of Article 15 (1) The Administrative Jurisdiction Procedures Law- on the grounds that it should be file a case against the part of the plaintiff's disciplinary punishment and against the part of the dismissed from public service separately to the judgment of the Board of Court of Cassation dated 15/03/2013 and numbered 92.

Therewith, the case was filed which was reviewed by a court upon requesting the proceeding of the dismissed from public service of the Board of Court of Cassation dated 15/03/2013 and numbered 92 and requesting for making a decision to pay the monetary rights that it lacked with the legal interest.

Relevant Legislation:

Article 10 of Constitution titled "Equality before the law"; "Everyone is equal before the law without distinction as to language, race, colour, sex, political opinion, philosophical belief, religion and sect, or any such grounds..." provision is included, it is emphasized that all government bodies and administrative authorities have to act in accordance with the principle equality before the law and Article 20/1 titled "Privacy and protection of private life"; "Everyone has the right to demand respect for his/her private and family life. Privacy of private or family life shall not be violated."; in the Article 90/5; regulation of "International agreements duly put into effect have the force of law. No appeal to the Constitutional Court shall be made with regard to these agreements, on the grounds that they are unconstitutional. In the case of a conflict between international agreements, duly put into effect, concerning fundamental rights and freedoms and the laws due to differences in provisions on the same matter, the provisions of international agreements shall prevail." is included also.

Article 8 of European Convention of Human Rights titled "Right to Respect for Private and Family Life"; everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence, there shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and

freedoms of others was resolved; also in Article 17 titled “Right to Privacy” International Covenant on Civil and Political Rights is stated that no one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation; everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

Article 56 of the Civil Servants Law No. 657; “Those who fail in each of the basic and preparatory education and internship circuits during the candidacy period and those who are incompatible with the public service in their act and behaviours during the candidacy period, are dismissed from the proposal of the disciplinary superiors and the approval of the supervisor authorized to appoint. Those who are dismissed are immediately notified to the State Personnel Presidency by the relevant institutions” provision is included.

Legal Evaluation:

In the dispute, the plaintiff was subjected to the “dismissal from the public service” procedure due to the verb attributed to her in the form of living with the person she knew was married. It is necessary to examine whether the action in question can be defined as “the situation incompatible with public service in act and behaviours” and whether it can be within the scope of “the right to respect for private and family life” in accordance with article 20/1 of the Constitution and article 8 of the European Convention on Human Rights.

Considering that the discipline rules mainly serve the function of protecting the internal order of the administration, in order to evaluate the actions other than the services of public officials in terms of public service discipline law, it must have a dimension that distorts the order in a concrete and negative manner, which affects the good and regular provision of public service.

Within the judgment of Court of Constitution dated 21/01/2015 and Application No:2013/9660 related to the subject;“...In terms of the present case, it is clear that the applicant was not dismissed from public office as a result of a disciplinary investigation which was conducted for professional purposes. As understood from the process of disciplinary investigation, the decision of dismissal from public office and the decision of the court of instance, the behaviours of the applicant within the scope of her private life were particularly decisive in the process which is the subject of the application. Under these conditions, it is clear that the decision of dismissal from public office which was issued by showing elements

belonging to her private life as justification constituted an intervention in the right to privacy of private life of the applicant... The applicant was obliged to respond to the claims which were not only related to her professional life but also her private life in the process of disciplinary investigation which was concluded with the penalty of dismissal from public office. In this context, it is seen that the claims directed towards the applicant were not only related to the execution of her duty, but rather related to the actions of private life which took place in her area of privacy. Therefore, the scope of the investigation which is the subject of dispute exceeds the limits of professional life...” was evaluated, in a similar decision it has been said “... private life points to a conceptual and physical area in which individuals can primarily develop their own individuality and enter into the most private relations with other individuals. This area of privacy covers a private area in which the State cannot intervene or can intervene at a minimum level for legitimate purposes. The place of the right to privacy of an individual is, as a rule, the private area. However, the right to the protection of private life can also extend to public space in certain cases. Because, the concept of legitimate expectation allows for the protection of the privacy of individuals also in public space in certain circumstances... (A. No. 2013/1614, 3/04/2014)”

When the decisions of the European Court of Human Rights related to this case are examined, it is seen that there are many decisions concerning the “right to respect for private and family life” in Article 8 of the European Convention on Human Rights. One of those decisions, Özpınar –Turkey (Application No. 20999/04 - D: 10/19/2020) putting forward the allegations such as judge’s private life, the friendships, clothing style and doing extreme make up resulted judge’s dismissal from the profession, is deemed a violation of rights. It was emphasized that the impact of the allegations regarding the judge on the performance of her profession could not be concretely demonstrated.

It is clear that the claim that the plaintiff had a relationship with the person she knew he was married during her term as a candidate officer was related to the actions that fall within the plaintiff’s privacy and remains within the confines of her private life.

In terms of some private life conditions that may be related to her professional life, it is not possible to mention the effect of actions shown as a justification for the plaintiff’s professional activities, even if it is accepted that acts contrary to professional and ethical rules may have an impact on the dignity of public officials and thus public service.

As a matter of fact, the decision the Court of Constitutional dated 18/07/2019 and Application No: 2016/7091 regarding the part of the decision of the Board of Court of Cassation dated 15/03/2013 and numbered 92 regarding the punishment of the plaintiff with penalty of warning; "...there is no assessment that the applicant publicized her relationship with the person she knew was married in the work environment and any indication that she reflected her personal life issues negatively in her professional life. In other words, there is no indication that she prevented the execution of public service properly. Otherwise, no evidence has been reflected in the administrative and judicial process. Therefore, there is no situation that requires a different evaluation by the Constitutional Court. In this case, it appears that the actions of the applicant's private life in the form of having a relationship with a married person constituted the basis for her punishment with penalty of warning as a result of the disciplinary investigation and her dismissal from civil service. In other words, it seems that the behaviour of the applicant in her private life is decisive in punishing the applicant with penalty of warning. When such an intervention occurs, it is essential that the justifications of the first instance courts should be sufficient to justify interference with the individual's private life. However, the negative effects and risks of these actions and behaviours on the applicant's professional life - the institution in which she served as a candidate officer - were not explained with convincing reasons. Therefore, it is considered that it is not possible to demonstrate that the actions of the applicant had an effect on her profession within the scope of the investigation and trial." On the basis of the grounds expressed on the subject, it was decided that the plaintiff's right to respect to privacy, which was guaranteed under Article 20 of the Constitution, was violated.

In this case, there is no lawfulness in the lawsuit process established based on the actions of the plaintiff, which is not related to the performance of his duty and which takes place entirely within the limits of private life. In addition, there was no legal hit in the Administrative Court decision, which was issued in line with the rejection of the case.

Result of the Decision:

For the reasons explained;

1. To the acceptance of the plaintiff's appeal,
2. To the reversal/reverse of the insistence decision of subject of the appeal of the Ankara 13th Administrative Court regarding the rejection of

the case on the grounds outlined above, dated 11/05/2018 and D: 2018/961 J: 2018/1002.

3. To send the file back to the Ankara 13th Administrative Court for a new decision,

4. It was decided by the majority of votes on 11/09/2019, provided that the option for decision correction is available within 15 (fifteen) days from the day following the notification date of this decision.

DISSENTING VOTE

We do not agree with the decision on the basis of our vote for the rejection of the plaintiff request and upholding of the decision arguing that the review of the case file pertaining to the appealed decision indicates that the decision dated 11/05/2018 and numbered D: 2018/961, J: 2018/1002 of the Ankara 13th Administrative Court and it is thus understood that the grounds specified for the appeal in the relevant petition are not of sufficient nature to require the reversal of the decision.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/2236

Karar No : 2019/3666

Anahtar Kelimeler : -Özel Hayatın Korunması,
-Memuriyetle İlişğın Kesilmesi,
-Mahremiyet Hakkı

Özeti : Özel hayatta gerçekleşen ve yapılan göreve herhangi bir olumsuzluğu yansımayan fiile dayalı olarak tesis edilen memuriyetten çıkarma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Yargıtay Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 11/05/2018 tarih ve E:2018/961, K:2018/1002 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Yargıtay Başkanlığı bünyesinde zabıt katibi (aday memur) olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 56. maddesi uyarınca memuriyetle ilişkisinin kesilmesine ilişkin Yargıtay Yönetim Kurulu'nun 15/03/2013 tarih ve 92 sayılı işleminin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 07/12/2015 tarih ve E:2015/1767, K:2015/1727 sayılı kararıyla; disiplin soruşturma dosyası içeriğinde yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; davacının Z.K. isimli şahıs ile sosyal olarak arkadaş olduğunu ve halen kendisi ile görüşüğünü, karı koca hayatı yaşamadığını, Z.K. isimli kişi ile eşi H.K. arasında sorunlar olduğunu bildiğini ve H.K.'nin bu sorunların sorumlusu olarak kendisini gördüğünü belirttiği, davacının H.K. isimli şahsı telefonla arayarak uygunsuz konuşmalar yaptığını bir kısım tanıkların doğruladığı, davacının H.K. isimli bayana uygunsuz içerikli mesaj attığını kabul ettiği, bu mesajlara ilişkin sosyal medya kayıtlarının

soruşturma dosyası içinde yer aldığı, disiplin soruşturması sırasında davacıya yasal savunma hakkının tanındığı ve davacının savunma yaptığı, davacının hizmet dışında özel hayatına bir devlet memurunun göstermesi gereken özen ve dikkati göstermediği, bu davranışlarının memuriyetle bağdaşmadığı ve eylemlerinin devamlılık arz ettiği hususunun sübut bulunduğu dikkate alındığında; zabıt katibi aday memuru olarak görev yapan davacının adaylık statüsünün sonlandırılarak memuriyetle ilişkisinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesi'nin 13/04/2016 tarih ve E:2016/511, K:2016/2173 sayılı kararıyla; davacının dava konusu işlemin dayanağı fiilinin hizmet dışında gerçekleştiği, memuriyet göreviyle ilgisinin bulunmadığı, 657 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca görevine son verilmesinin, Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan "özel hayata saygı hakkı"nın ihlali sonucunu doğurduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 07/12/2015 tarih ve E:2015/1767, K:2015/1727 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 11/05/2018 tarih ve E:2018/961, K:2018/1002 sayılı kararıyla; aynı fiil nedeniyle davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yargıtay Yönetim Kurulunun 15/03/2013 tarih ve 92 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 13/03/2015 tarih ve E:2014/1474, K:2015/451 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, söz konusu kararın da, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 26/11/2015 tarih ve E:2015/2486, K:2015/3371 sayılı kararıyla onandığı gerekçesi eklenmek suretiyle davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, hakkında açılan disiplin soruşturmasının ve bu soruşturma sonucunda tesis edilen memuriyetle ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemin, mesleki faaliyetlerinden uzak bir şekilde yalnızca özel hayatına dayandırıldığı, bu nedenle, Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek

nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Kasım Kirazlı'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Ankara 13. 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 görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacı, 26/01/2012 tarihinde aday memur olarak açıktan atanma suretiyle Yargıtay Başkanlığında zabıt kâtabi olarak göreve başlamıştır.

Z.K. ile evli olan Bayan H.K., davacı hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. H.K. şikâyet dilekçesinde; davacının kendisini evindeki sabit hatlı telefonda arayarak eşi Z.K. ile gönül ilişkisi yaşadığını, eşinden ayrılması gerektiğini söylediğini, bunun yanı sıra sosyal medya hesabından tarafına yönelik birtakım hakaret içeren paylaşımlarda bulunduğunu, bu nedenle kişilik haklarının saldırıya uğradığını belirtmiştir.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda, davacı hakkında, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma ve hakaret suçlarını işlediği iddiasıyla iddianame düzenlenmiştir.

Ankara 18. Sulh Ceza Mahkemesinin 03/12/2013 tarih ve E:2013/621, K:2013/384 sayılı kararıyla, davacının kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan 3 ay hapis, sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile hakaret suçundan 2.240,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ve bu karar, itiraz edilmeksizin 17/12/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının, Yargıtay Genel Sekreterliğine hitaben yazdığı 07/12/2012 tarihli yazıda, davacı hakkında kamu davası açıldığı bildirilmiş ve iddianamenin bir örneği yazı ekinde sunulmuştur.

Yargıtay Yönetim Kurulunun 27/12/2012 tarihli kararı ile iddianameye konu eylem nedeniyle davacı hakkında disiplin soruşturması açılmasına karar verilmiş ve Yargıtay Birinci Başkanlığı tetkik hâkimlerinden bir kişi soruşturmayı yürütmekle görevlendirilmiştir.

Söz konusu soruşturma sonucunda düzenlenen 06/03/2013 tarihli soruşturma raporunda; davacının evli olduğunu bildiği Z.K. isimli şahısla ilişkisinin devam ettiğini söylemesi karşısında, memuriyet hizmeti dışında

devlet memurunun itibarını sarsıcı davranışta bulunduğu, hatta bu davranış tarzında ısrarcı olarak aynı eylemlerine devam ettiği, herhangi bir nedamet belirtisinin bulunmadığı belirtilerek, davacının disiplin yönünden kınama cezası ile cezalandırılması, aday memur statüsünde bulunduğu da dikkate alınarak idari yönden görevine son verilmesi teklif edilmiştir.

Bu teklif doğrultusunda, Yargıtay Yönetim Kurulunun 15/03/2013 tarih ve 92 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 1. fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca "hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" fiilinin sübuta erdiği gerekçesiyle, davacının kınama cezasıyla cezalandırılmasına ve aday memur statüsünde olduğu da değerlendirilerek aynı Kanun'un 56. maddesi uyarınca memuriyetle ilişkisinin kesilmesine karar verilmiştir.

Davacı, 05/04/2013 tarihli dilekçesiyle bu karara itiraz ederek, kararın kaldırılmasına ya da değiştirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun 20/06/2013 tarih ve 18 sayılı kararıyla, söz konusu itirazın reddine karar verilmiştir.

Davacı kınama cezasıyla cezalandırılmasına ve memuriyetle ilişkisinin kesilmesine ilişkin Yargıtay Yönetim Kurulunun 15/03/2013 tarih ve 92 sayılı işleminin iptali istemiyle İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 12/06/2013 tarih ve E:2013/894, K:2013/902 sayılı kararıyla, Yargıtay Yönetim Kurulunun 15/03/2013 tarih ve 92 sayılı kararının; davacının kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kısmına karşı ayrı, davacının memuriyetle ilişkisinin kesilmesine ilişkin kısmına karşı ayrı dava açılması gerektiği gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca, dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, davacının memuriyetle ilişkisinin kesilmesine ilişkin Yargıtay Yönetim Kurulu'nun 15/03/2013 tarih ve 92 sayılı işleminin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir..." hükmüne yer verilmiş, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları vurgulanmış, "Özel hayatın gizliliği ve korunması" başlıklı bölümündeki 20/1. maddesinde, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı

gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." düzenlemesine, 90/5. maddesinde ise; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." düzenlemesi yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesinde, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceği kurala bağlanmış; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin "Mahremiyet Hakkı" başlıklı 17. maddesinde de, hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemeyeceği; onuru veya itibarının hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılmayacağı, herkesin bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 56. maddesinde; "Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanlarla adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir. İlişkileri kesilenler ilgili kurumlarca derhal Devlet Personel Başkanlığına bildirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Uyuşmazlıkta, davacıya evli olduğunu bildiği kişiyle ilişki yaşamaması şeklinde isnat edilen fiil nedeniyle "Devlet memurluğu ile ilişkisinin kesilmesine" yönelik işlem tesis edilmesi karşısında, söz konusu fiilin, Kanunda zikredilen "hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durum" olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ile Anayasa'nın 20/1. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı" kapsamında bulunup bulunmadığı konusunun irdelenmesi gerekmektedir.

Disiplin kurallarının temel olarak idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını somut ve olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmektedir.

Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin 21/01/2015 tarih ve Başvuru No:2013/9660 sayılı kararında; "...Somut başvuru açısından, başvuru devletin memurluğundan mesleki nedenlerle yürütülen bir disiplin soruşturması neticesinde çıkarılmamış olduğu açıktır. Disiplin soruşturması sürecinden, devlet memurluğundan çıkarma kararından ve derece mahkemesi kararlarından anlaşılacağı üzere, başvuruya konu süreçte özellikle başvuru özel hayatı kapsamındaki davranışları belirleyici olmuştur. Bu şartlar altında, özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen devlet memurluğundan çıkarma kararının, başvuru özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale olduğu açıktır... Başvuru, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde, mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Bu kapsamda başvuruya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır..." değerlendirilmesi yapılmış, benzer bir kararında "...Özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, Devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekanı, kural olarak özel alandır. Ancak özel yaşamın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır... (B.No:2013/1614, 03/04/2014)" denilmiştir.

Konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları incelendiğinde de; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesindeki "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı" konusunda verilmiş ve bu davayı ilgilendiren pek çok kararın olduğu görülmektedir. Bu kararlardan biri olan Özpınar – Türkiye Kararında (Başvuru No:20999/04 - Karar Tarihi: 19/10/2010) bir yargıcın özel hayatında arkadaşlık ettiği kişiler ve giyim tarzı, aşırı makyaj yapması gibi iddialar ön plana çıkarılarak meslekten çıkarılması, anılan hakkın ihlali olarak değerlendirilmiş, anılan yargıçla ilgili

iddiaların bu kişinin mesleğini icrasına etkisinin somut olarak ortaya konulmadığı hususu vurgulanmıştır.

Davacının aday memur olarak görev yaptığı dönemde evli olduğunu bildiği kişiyle ilişki yaşaması şeklindeki isnadın davacının mahremiyet alanına dahil, özel hayatının sınırları içinde kalan eylemlere ilişkin olduğu açıktır. Mesleki yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, mesleki ve etik kurallara aykırı davranışların kamu görevlileri ve dolayısıyla gerçekleştirilen kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde etkisi olabileceği kabul edilse dahi, dava konusu işleme gerekçe olarak gösterilen eylemlerin davacının mesleki faaliyetlerine yönelik bir etkisinden de söz etmek mümkün değildir.

Nitekim, dava konusu Yargıtay Yönetim Kurulunun 15/03/2013 tarih ve 92 sayılı kararının, davacının kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kısmına yönelik olarak Anayasa Mahkemesinin 18/07/2019 tarih, Başvuru No:2016/7091 sayılı kararında; "...başvurucunun evli olduğunu bildiği kişiyle ilişkisini iş ortamına yansıtarak alenileştirdiği ve özel hayatına ilişkin konuları meslek hayatına olumsuz şekilde yansıttığı, diğer bir ifade ile kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesine engel olduğu yönünde herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Bu hususun aksini gösterir bir bilgi idari veya yargısal sürece de yansımamıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince farklı yönde değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir. Bu durumda başvurucunun evli bir kişiyle ilişki yaşaması şeklindeki özel hayatına dair eylemlerinin disiplin soruşturması sonucu kınama cezası ile cezalandırılmasının ve memuriyetten çıkarılmasının temelini oluşturduğu, başka bir deyişle başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasında özel hayatı kapsamındaki davranışlarının belirleyici olduğu görülmektedir. Böyle bir müdahale olduğunda derece mahkemelerinin gerekçelerinin bireyin özel hayatına müdahaleyi haklı kılacak yeterlilikte olması zaruridir. Oysa Mahkemece söz konusu eylem ve davranışların başvurucunun mesleki hayatı -aday memur olarak görev yaptığı kurum- üzerindeki olumsuz etkileri ve riskleri ikna edici gerekçelerle açıklanmamıştır. Dolayısıyla inceleme konusu soruşturma ve yargılama kapsamında başvurucunun eylemlerinin mesleğine bir etkisinin bulunduğu ortaya konulmadığı değerlendirilmektedir." denilerek, davacının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bu durumda, davacının görevinin ifasıyla ilgili olmayan, tamamen özel hayat sınırları dahilinde gerçekleşen eylemleri gerekçe gösterilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin temyize konu 11/05/2018 tarih ve E:2018/961, K:2018/1002 sayılı ısrar kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara 13. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/09/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 11/05/2018 tarih ve E:2018/961, K:2018/1002 sayılı ısrar kararının, usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ve temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN • —
KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2019/631

Karar No : 2019/4905

Anahtar Kelimeler : -Mahkeme Heyeti,
-Doğal Hakim İlkesi

Özeti : İdare Mahkemesi Başkanı olarak görev yapmakta iken Danıştay Üyesi olarak seçilen kişinin, Danıştay Üyesi olarak seçildiği günü izleyen gün temyize konu İdare Mahkemesi kararının alındığı heyette yer almasının doğal hakim ilkesine aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 22/11/2018 tarih ve E:2018/2472, K:2018/3518 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacının, Avukatlık Mesleğinden Adli Yargı Hakim ve Savcı Adaylığına Geçiş Sınavı kapsamında 08/09/2017 tarihinde yapılan mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A. maddesinin mülakata ilişkin hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 17/07/2018 tarih ve E:2017/3598, K:2018/1603 sayılı kararında; 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesine uygun olarak oluşturulan mülakat komisyonu üyelerinin, Kanun'da yer verilen usul kurallarına uygun olarak davacıya ayrı ayrı puanlar verdikleri ve bu puanların ortalamasınının 70 puanın altında kalması nedeniyle davacının mülakatta başarısız sayılması

yönünde tesis olunan dava konusu işlemden hukuka aykırılık görülmediği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 22/11/2018 tarih ve E:2018/2472, K:2018/3518 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından; dava konusu mülakatın denetime elverişli olmadığı, kanunda düzenlenen usule uygun olarak yapılmadığı, usule uygun olmayan mülakata ilişkin ilan edilen sonucun geçersiz olduğu, mülakatın şeklen yapıldığı, birkaç dakikada sona eren beş kişilik mülakatta, bilgi düzeyini ölçmeye yönelik yapılan yazılı sınavlardan farklı olarak adayların muhakeme gücü, ifade yeteneği, fiziki görünümü, genel kültürü gibi yönlerden mülakat sırasındaki durumlarının değerlendirilmesi gerekirken bu değerlendirmenin yapılmadığı, idare tarafından taraflı hareket edilerek belli düşünceye ve ideolojiye sahip kişilerin başarılı sayıldığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından; temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerinden hiçbirisine uymadığı, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fatih Solak'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya uygun olmayan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, Üye ...'nın "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanununun 19. maddesiyle değiştirilen "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 6. fıkrasında, 'Bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir. (Ek cümle: 20/7/2017-7035/6. md.) Bu kararlar, dosyayla birlikte kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilir ve bu mahkemelerce yedi gün içinde tebliğe çıkarılır.' kuralı yer almaktadır.

Anılan Kanun'un 6545 sayılı Kanununun 20. maddesiyle değiştirilen "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde, bölge İdare Mahkemelerinin temyiz edilebilecek nihai kararları sayma suretiyle belirtilmiştir.

Avukat-Adli Yargı Hakim ve Savcı Adaylığı sınavına katılan davacı tarafından, yazılı sınav sonrasında 08/09/2017 tarihinde yapılan mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen kararın 2577 sayılı Kanununun 46. maddesinde sayılan temyiz edilebilecek kararlar arasında yer almadığı açıktır.

Bu durumda, istinaf incelemesi üzerine kesinleşen karar aleyhine yapılan temyiz başvurusunun incelenmesine kanunen imkan bulunmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği" yolundaki azlık oyuna karşı kararın temyizinin mümkün olduğuna oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi ve gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekeçe:

Maddi Olay :

Davacı, Avukatlık Mesleğinden Adli Yargı Hakim ve Savcı Adaylığına Geçiş Sınavı kapsamında 08/09/2017 tarihinde yapılan mülakat sınavında başarısız sayılmıştır.

Bu işlemin iptali ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A. maddesinin mülakata ilişkin hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davanın reddi yolundaki 17/07/2018 tarih ve E:2017/3598, K:2018/1603 sayılı Ankara 9. İdare Mahkemesi kararına karşı davacının istinaf başvurusunun reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 22/11/2018 tarih ve E:2018/2472, K:2018/3518 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

İlgili Mevzuat:

Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir..." hükmü; 37. maddesinde ise, "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz..." hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında da, "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 bulunmaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasanın 37. maddesinde düzenlenmiş olan doğal hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan “kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma” hakkının temelini oluşturmaktadır.

Dolayısıyla doğal hâkim ilkesi, hukuk devletinin temel yapı taşları arasında yer alan, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleriyle sıkı sıkıya irtibat içerisinde bulunan bir ilke konumundadır (Schilken, s. 196; Schmidt-Bleibtreu / Klein, s. 788; Kissel / Mayer, s. 381; Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 215, 216; Centel / Zafer, s. 551; Çalışır, s. 261). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan “yasanın öngördüğü mahkeme” kavramı da doğal/yasal yargıç güvencesine işaret etmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, 08/06/1976, A.22; Sramek/Avusturya, 22/10/1984, A.84; Bulut/Avusturya, 22/02/1996; Gözübüyük-Gölcüklü, s.280). Doğal hakim ilkesinin çiğnenmesi durumunda yargıcın bağımsızlık ve tarafsızlığından söz edilemez (Demircioğlu, s.70). Bu nedenle mahkemenin yasayla kurulmuş olması yetmez, mahkemede görev alan yargıçların da yasada belirtilen kurallara uygun olarak çalışması gerekir (İnceoğlu, s.161).

Dosyanın incelenmesinden; Ankara 9. İdare Mahkemesinin 17/07/2018 tarih ve E:2017/3598, K:2018/1603 sayılı kararında Başkan olarak imzası bulunan ...'nın 16/07/2018 tarihinde Danıştay üyesi olarak seçildiği, ancak anılan dosyanın karara bağlandığı 17/07/2018 tarihli heyette yer aldığı görülmüştür.

Yukarıda yer verilen düzenleme ve değerlendirmeler ışığında temyize konu İdare Mahkemesi kararı incelendiğinde; doğal hakim ilkesi gereğince, ...'nın Danıştay üyesi olarak seçildiği gün olan 16/07/2018 tarihinden itibaren anılan Mahkemede dosyaların karara bağlandığı müzakerelerde bulunmaması gerekirken, 17/07/2018 tarihinde dava dosyasının karara bağlandığı heyette yer aldığı görüldüğünden, İdare Mahkemesi kararında bu yönden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 22/11/2018 tarih ve E:2018/2472, K:2018/3518 sayılı kararının Bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 24/09/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2016/12720

Karar No : 2019/8828

Anahtar Kelimeler : -Tapu Tahsis Belgesi,
-Plan,
-Ehliyet

Özeti : Tapu tahsis belgesi, ilgisine taşınmazın mülkiyetini kazandıracak nitelikte olduğundan, bu belgeye sahip olan davacının tapu tahsis belgesinin ait olduğu alana yönelik imar planının iptali istemiyle dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacılar): 1- ..., 2- ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

2- Beykoz Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 07/05/2015 tarihli, E:2015/1055, K:2015/1184 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Altıncı Dairesinin 13/05/2016 tarih ve E:2015/6893, K:2016/2636 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : İstanbul ili, Beykoz ilçesi, Rüzgarlıbahçe Mahallesi, ... ada ... parsel (eski ... pafta, ... ada, ... parsel) sayılı taşınmazın park ve spor alanı olarak belirlenmesi yolundaki 19.01.2015 tarihinde askıya çıkarılan Beykoz 1. Etap 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Revizyon İmar Planı ile 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Revizyon Uygulama İmar Planının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İdare Mahkemesince; 2981 sayılı Kanunun, en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacını dahi karşılayamayacak durumdaki dar gelirli vatandaşların mağduriyetini gidererek bu durumda olanlara aileleriyle birlikte barınma olanağı sağlamak için hazine, belediye, il özel idaresi ve vakıf arazisi üzerine yapılan, barınma

amacıyla ya da kısmen barınma kısmen işyeri olarak kullanılan kaçak yapıları meşrulaştırdığı, bu meşrulaştırma sırasında yasaya özgü olan ve tapuya esas teşkil ederek hak sahipliğini belirleyecek olan tapu tahsis belgesi verildiği ve bu tahsisin yapıldığının tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterildiği, söz konusu belgenin, Medeni Kanunda tanımlanan tasarruf belgelerinden farklı olarak mülkiyeti değil hak sahipliğini belirlediği, belgenin tapuya dönüşüncüye kadar işlevinin ise içinde oturan dar gelirli ailenin barınma ihtiyacını karşılamak olduğu, gecekondunun yıkılmasının ya da yıkılarak yeniden yapılmasının tahsisin iptali sonucunu doğuracağı ve ilgiliye tapu verilemeyeceği, dolayısıyla tapu tahsis belgesi ile hak sahibi kabul edilenlerin tasarruf haklarının, yasanın belirlediği amaçlar çerçevesinde kısıtlandığı, olayda davacının, henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen gecekondudan hareketle ve onun dışında herhangi bir farklı iptal nedeni ileri sürülmezsizin imar planı yapılmasına ilişkin işlemin iptalini istediği, bu nedenle dava konusu işlemin davacının kişisel, meşru ve güncel bir menfaatini ihlal etmediği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

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

Karar Düzeltme Talep Edenin İddiaları : Davacılar tarafından, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinin hukukun temel ilkelerine ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu, 40 yılı aşkın süredir söz konusu taşınmazın kullanıldığı, 2981 sayılı Kanun uyarınca tapu tahsis belgesi alındığı, taşınmaz üzerindeki hak sahipliği yok sayılarak imar planında park ve spor alanı olarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Danıştay Altıncı Daire since verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması :

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından, düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Beykoz Belediye Başkanlığı tarafından, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Zübeyde Bulur'un Düşüncesi: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet kavramının, kapsam itibarıyla Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmadığı, ancak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren kimsenin böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorunda olduğu, bu

nedenle, öncelikle kişinin, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği birçok Anayasa Mahkemesi kararında (Örneğin; İhsan Vurucuoğlu Başvurusu, B. No:2013/539, T.16/5/2013, para.30-31) açıklanmıştır.

Mülkiyet hakkının konusuna giren mülk kavramı, Sözleşme ve Anayasa'daki düzenlemeler nedeniyle özerk bir kavram olarak ele alınmaktadır. Her somut olayda bu kapsamda mülkiyet hakkının sağladığı güvenceden yararlanabilecek bir malvarlığı değerinin olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, kişilere başkalarının haklarına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, para.17) Kişilerin, anayasal mülkiyet hakkından yararlanmak için ancak kendi mülkleriyle ilgili ihlal iddiasında bulunabileceği, Anayasa'nın 35. maddesinin sadece sahip olunan mülk ve varlıklara koruma sağladığı, bir kimsenin henüz sahip olmadığı bir varlığın mülkiyetini kazanma hakkının, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun, mevcutta var olan mülke sağlanan bu korumadan yararlanamayacağı kabul edilmektedir. (Murat İslamoğlu, B. No: 2013/614, 25/6/2014, para 32)

Anayasa Mahkemesince, alacak haklarının ise mülkiyet hakkı kapsamında korunabilmesi için, ya bir mahkeme hükmü, hakem kararı, idari karar gibi bir işlemle yeterli derecede icra edilebilir kılınmış olması ya da en azından bunlarla bağlantılı olarak meşru bir beklentinin bulunması gerektiği kabul edilmekte, meşru beklenti de, makul bir biçimde ortaya konulmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansı yüksek olduğu görünen yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklenti olarak tanımlanmaktadır. (Sultan Tokay ve Diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, para. 37)

2981 sayılı Kanununun 10.maddesinin (a) fıkrasında ise; bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idare ettiği arsa ve araziler üzerinde gecekondü sahiplerince yapılmış yapıların 12. madde hükümlerine göre tesbit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yerin hak sahibine tahsis edilerek tapu tahsis belgesi verileceği, tapu tahsis belgesinin ıslah imar planı veya kadaströ planları yapıldıktan sonra verilecek tapuya esas teşkil edeceği, 3. maddesinde,

İstanbul ve Çanakkale (Özel kanun çıkarılıncaya kadar) Boğazları ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenmiş ve belirlenecek yerlerde, Askeri Yasak Bölgeleri ve Güvenlik Bölgelerinde, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait hareket, eğitim ve savunma amaçlı yapılarda bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Tapu tahsis belgesi, hazine, belediye, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve il özel idarelerinin müstakilen sahip oldukları taşınmazlar üzerinde 2981 sayılı Kanuna göre belirlenen çerçevede ilgili kişilerin söz konusu taşınmazları elinde bulundurduğuna ilişkin bir belgedir. Söz konusu belge Türk Medeni Kanunu uyarınca düzenlenen taşınmaz üzerinde mutlak hak sahipliğini gösteren ve herkese karşı ileri sürülebilen tapu senedi niteliğinde değildir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince de, tapu tahsis belgesi verilen taşınmazların kamu malı niteliğinde olduğu, dolayısıyla söz konusu taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkının elde edilmesinin mümkün olmadığı, başvuruçuların, tahliye edilmeye kadar uzun süre taşınmazı kullanmalarının mülkiyet hakkının kazanılmasına gerekçe olamayacağı, tapu tahsis belgesi ile mülk sahibi olmanın şartları olduğundan, bu belgenin şartlı bir hak sağladığı, bu şartların oluşup oluşmadığının ise derece mahkemeleri tarafından değerlendirilebilecek bir husus olduğu, tapu tahsis belgesinin verilmesinin, belge sahibine mülkiyet hakkı tanındığı anlamına gelmediği ve yetkili makamlara tapu senedi verme zorunluluğu getirmediği, gerçekten de 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, bu belgenin ıslah imar planı gerçekleştirildikten sonra hak sahiplerine verilecek tapu senedi için esas teşkil ettiği, tapu kaydı alınmasının bazı şartları bulunduğu, bu şartların yerine getirilmemesi sebebiyle tapu kaydı verilmemesi halinde, sadece bu belgeye dayalı olarak kullanılan taşınmazın başvuruçunun elinden alınması ile alacaklı konuma geldiğinden söz edilemeyeceği, başvuruçunun, bu taşınmazla ilgili olarak 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi anlamında “mülk”ün varlığını iddia edemeyeceği belirtilmiştir. (Anat ve Diğerleri/Türkiye, B. No:37899/04, 26/4/2011, para. 53, 55, 56)

Diğer yandan, yine Anayasa Mahkemesi Ayşe Öztürk başvurusuna ilişkin kararda, somut olayda başvuruçuya, 10/7/1985 tarihinde, Milli Emlak Müdürü tarafından 2981 sayılı Kanun'a göre tapu tahsis belgesi düzenlenerek verildiği ve 18/7/1985 tarihinde taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine işlendiği, tapu tahsis belgesine göre, başvuruçunun kullandığı binanın, Beykoz ilçesi, Gümüşsuyu Mahallesi, ... ada ... parsel sayılı 1259 m² taşınmaz üzerinde bulunduğu, taşınmaz üzerindeki binanın 3 katlı olduğu, taşınmazın malikinin Maliye Hazinesi olduğu, taşınmaz

üzerinde yapılan incelemede, konut olarak kullanılan binanın 2/6/1981 tarihinden önce yapıldığı ve başvurunun, taşınmaz üzerindeki binanın vergilerini ödediği, Beykoz ilçesinin tamamının Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli ve 7755 sayılı kararı ile 2863 sayılı Kanun kapsamına alınıp doğal sit alanı ilan edildiği, taşınmazın ıslah imar planı yapılmadığı gibi doğal sit alanı olarak ilan edildiği, sit alanı olan yerlerde 2981 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca anılan Kanunun uygulanamayacağı, taşınmazın Maliye Hazinesi adına tapuya tescilli olması nedeniyle zamanaşımına dayalı olarak da mülkiyetin kazanılamayacağı hususları dikkate alındığında, başvurunun, meşru beklenti kapsamında dahi bir hak veya alacağının olmadığına anlaşıldığı, başvurucuyu, taşınmazın mülkiyetini elde etme konusunda meşru bir beklentiye sevkedecek bir kanun hükmü veya yerleşik yargısal bir içtihatın da bulunmadığı hususları dikkate alınarak, başvurunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. (B.No 2013/6670, T.10/6/2015, para. 51-60)

İncelenen dosyada, davacıardan ... adına İstanbul ili, Beykoz ilçesi, Rüzgarlıbahçe Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza yönelik 21.04.1987 tarihinde tapu tahsis belgesi düzenlendiği, ancak anılan belgenin sonrasında 2981 sayılı Kanun'da öngörülen şartlar gerçekleşerek tapuya dönüştürülmediği, davalı belediye tarafından taşınmazın bulunduğu Beykoz ilçesinin tamamının İstanbul 3 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15.11.1995 tarihli, 7755 sayılı kararı ile doğal sit alanı ilan edildiğinin bildirildiği görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda aktarılan Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında yer alan gerekçeler ve anayasal mülkiyet hakkının genel ilkeleri ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, 2981 sayılı Kanun uyarınca tapu tahsis belgesine sahip olan davacının mülkiyet durumunu mutlak manada gösteren tapu belgesinin bulunmadığı, 2981 sayılı Kanun uyarınca ıslah imar planı yapılmadığı gibi taşınmazın bulunduğu alanın doğal sit alanında kalması nedeniyle 2981 sayılı Kanun uyarınca herhangi bir hak sahipliği söz konusu olamayacağı dolayısıyla taşınmazın mülkiyetini elde etme konusunda meşru bir beklentisinin de olamayacağı göz önünde bulundurulduğunda, taşınmazın park ve spor alanına dönüştürülmesine ilişkin imar planlarının iptalini istemek bakımından menfaati etkilenmediğinden davanın, ... bakımından bu gerekçelerle ehliyet yönünden reddi, diğer davacının ise uyumsuzluğa konu taşınmazla herhangi bir ilgisi ortaya konulmadığından taşınmazla ilgili

dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Öte yandan, imar planlarının kamu yararını ilgilendiren düzenleyici işlemler olması nedeniyle çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması amacıyla kamu yararını ilgilendiren konularda belde sakini sıfatıyla menfaatleri ihlal edildiğinden bahisle ilgililerin dava açma hakkı bulunmaktadır.

Sonuç olarak, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin Mahkeme kararının açıklanan gerekçelerle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanunun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesinin 13/05/2016 tarih ve E:2015/6893, K:2016/2636 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

İstanbul ili, Beykoz ilçesi, Rüzgarlıbahçe Mahallesi, ... ada ... parsel (eski ... pafta, ... ada, ... parsel) sayılı taşınmazın park ve spor alanı olarak belirlenmesi yolundaki Beykoz 1. Etap 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Revizyon İmar Planı ile 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Revizyon Uygulama İmar Planı 19.01.2015 tarihinde askıya çıkarılmıştır.

Söz konusu taşınmaza ilişkin tapu tahsis belgesine sahip olduğundan hareketle davacılar tarafından anılan planların iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

Anayasanın "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." hükmüne yer verilmiştir.

2981 sayılı Kanunun "Tapu verme" başlıklı 10. maddesinde; bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondur

sahiplerince yapılmış yapıların, 12'nci madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edileceği ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgisine "Tapu Tahsis Belgesi" verileceği, tapu tahsis belgesinin, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil edeceği, ancak ıslah imar planı veya kadastro planları ile belirlenen alanlarda tapu tahsis belgesi yerine hak sahiplerine doğrudan tapularının verilebileceği hükmü yer almıştır.

Yine aynı Kanunun "Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular" başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu Kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edileceği, gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinden başka bir arsa veya hisse verileceği; aynı maddenin 2. fıkrasında da, buldukları yerde korunamayan gecekondu sahiplerinden hak sahibi sıfatı taşıyanlara, bir gecekondu önleme veya ıslah bölgesinde veya yakın bölgelerde yapılmış ıslah imar planı içinde meydana gelen boş imar parsellerinin müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esasına göre verileceği hükmüne bağlanmış, aynı Kanunun 14. maddesinde ise; bu kanun hükümlerinden yararlanamayacak olan yapılar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde iptal davası; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukları ileri sürülen idari işlemlerin iptalleri amacıyla menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

2577 sayılı Kanunun 2. maddesine göre iptal davalarında davacı olabilmek için "menfaat ihlali" yeterli görülmüş ve davacı ile dava konusu işlem arasında meşru, kişisel ve güncel bir ilişkinin varlığı aranmıştır.

Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince uyuşmazlığın niteliğine göre belirlenmektedir.

Çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunmasına yönelik olarak, imar planları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda subjektif ehliyet koşulu daha geniş yorumlanmaktadır. İmar planlarının iptali istemiyle, gerek tasarrufları altında bulunan taşınmazla ilgili hak sahiplerinin, gerek belde

sakini sıfatıyla menfaatleri ihlal edilenlerin dava açma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.

T.C Anayasasının 35. maddesi; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmünü amirdir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesinde ise; "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. 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." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet hakkı kapsamının, Türk Medeni Kanununda yer alan mülkiyet kavramıyla sınırlı olmadığı Anayasa Mahkemesi kararlarında da açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında, "Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin halihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir." şeklinde mülkiyet hakkının sağladığı güvencenin kapsamı açıklanmıştır. (Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş. Başvurusu, B.No:2016/359, T.29/5/2019 para. 36-38; Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi Başvurusu, para. 36, 37; Mustafa Ateşoğlu ve Diğerleri Başvurusu, para. 52-54)

Benzeri biçimde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince de mülkiyet kavramının kapsam itibarıyla iç hukuktaki tanımlamalarından bağımsız kendine özgü bir anlamı olduğu kabul edilmiş, bazı hak ve çıkarların ve bunların elde edilebileceği yönünde meşru beklentinin mülk kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Örneğin; Ümraniye'de bulunan taşınmaz için tapu tahsis belgesine sahip başvurana ilişkin olarak

Öneryıldız/Türkiye başvurusunda, "AİHM 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi'nin ilk kısmındaki "mülkiyet" kavramının, maddi mülkiyet ile sınırlı olmayan ve iç hukuktaki resmi sınıflandırmadan bağımsız, kendine has bir anlamı olduğunu yineler: incelenmesi gereken husus, bir bütün olarak ele alındığında dava şartlarının, başvurana, bu hükümle güvence altına alınmış ciddi bir çıkar sağlayıp sağlamadığıdır. Buna göre, maddi mülkiyetin yanı sıra, kıymet teşkil eden bazı hak ve çıkarlar da bu hüküm uyarınca "mülkiyet hakkına" girebilir ve dolayısıyla "mülk" olarak görülebilir. "Mülk" kavramı "mevcut mülkler" ile sınırlı değildir; kıymetleri, başvuranın üzerinde mülkiyet hakkını fiilen kullanabilmeye yönelik makul ve "yasal bir beklentiye" sahip olduğunu iddia edebileceği arazileri de kapsar. AİHM huzurunda, başvuranın, meskenini Türk şehir planlama yönetmeliklerine aykırı olarak inşa ettiği ve ilgili teknik standartlara uymadığı, ya da işgal ettiği arazinin Hazine'ye ait olduğu tartışılmamaktadır. Ancak taraflar, başvuranın, 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca "mülkiyet" sahibi olup olmadığı konusunda anlaşmazlığa düşmüştür. İlk olarak, meskenin üzerinde inşa edildiği ve 28 Nisan 1993'e kadar bu şekilde işgal edilen araziye ilişkin olarak, başvuran, ilgili işlemleri başlatarak arazinin tapusunu almasının önünde hiçbir zaman bir engel bulunmadığını belirtmiştir. Ancak AİHM'nin bu spekülatif savı kabul etmesi mümkün değildir. Aslında, tarafların hiçbir ayrıntılı bilgi sunmadığı göz önüne alındığında, AİHM'nin, Kazım Karabekir bölgesinin, Hekimbaşı bölgesinin aksine gecekondulu-rehabilitasyon planına dahil olup olmadığını; başvuranın sözkonusu tarihte işgal etmiş olduğu kamu arazisinin tapusunu alabilmek için şehir planlaması yönetmeliği uyarınca gerekli resmi şartları yerine getirip getirmediğini belirlemesi mümkün olmamıştır. Her halükarda, başvuran hiçbir zaman bu yönde idari bir adım atmadığını kabul etmiştir. Bu şartlar altında AİHM, başvuranın bir gün sözkonusu araziye devralma beklentisinin mahkemelerde kabul edilebilecek temellere sahip olduğunu, dolayısıyla AİHM'nin içtihatları uyarınca bağımsız bir "mülk" oluşturduğunu kabul edemez. Bu anlatılanlara rağmen, başvuranın meskenine ilişkin olarak farklı hususlar sözkonusudur. Bu bağlamda, AİHM'nin, yukarıda belirtilen ve başvuranın davranışlarının Devlet makamları tarafından hoş görüldüğü sonucuna varmasını sağlayan nedenler 1 No.'lu Protokol'ün 1. Maddesi bağlamında geçerlidir ve başvuran ile akrabalarının, meskenleri ve taşınabilir mallarında bir mülkiyet çıkarına sahip olduğunun yetkili makamlar tarafından de facto olarak kabul edildiği yargısını desteklemektedir. Bu hususta, AİHM, ilgili makamların neredeyse beş yıldır haberdar oldukları usulsüzlükler (bkz. yukarıdaki 122. paragraf) nedeniyle başvuran ve

akrabalarının bu şekilde eleştirilmesini kabul edemez. Elbette AİHM şehir ve ilçe planlanması politikalarının ve bunlar sonucunda oluşturulan önlemlerin seçimi ile uygulanmasında birçok yerel etkeni kapsayan bir takdir hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Ancak sözkonusu davadakine benzer bir sorunla karşılaşıldığında, bu takdir hakkının yetkilileri zamanında, uygun ve hepsinden de önemlisi tutarlı bir şekilde harekete geçme görevlerinden muaf tutması beklenemez. Sözkonusu davada böyle olmamıştır, zira kaçak yapıları engellemeye yönelik yasaların uygulanmasında Türk toplumunda yaratılan belirsizliğin, başvuranın meskenine ilişkin durumun bir gece içerisinde değişebileceğini sanmasına neden olması elbette mümkün değildir. AİHM, başvuranın meskenine yönelik mülkiyet çıkarınının, 1. No.'lu Protokol'ün 1. Maddesinin ilk cümlesinin anlamı çerçevesinde önemli bir çıkar ve dolayısıyla bir "mülk" oluşturmaya yetecek doğaya sahip olduğu ve yeterli derecede tanındığı kanısındadır." (Öneryıldız/Türkiye Başvurusu, B.No: 48939/99, T.30.11.2004, para.124-129) değerlendirmelerinde bulunularak mülkiyet hakkının, fiilen kullanılmaya yönelik makul ve yasal bir beklentiye sahip olduğu iddia edilen taşınmazları da kapsayacağı kabul edilmiştir.

Mahkemece, kamu malı niteliğindeki araziler üzerinde ruhsatsız olarak inşa edilen yapıların kullanılmasından kaynaklanan ekonomik menfaatin, idare tarafından yapıyla ilgili yasal duruma getirmeye yönelik hiçbir işlem yapılmaması ve bu duruma uzun bir dönem sessiz kalınması, hatta yapı ile ilgili vergi tahsil edilmesi, kamusal hizmetlerden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal bir yaşamın oluşmasına izin verilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde bir mal varlığı değeri dolayısıyla bir mülk oluşturduğu kabul edilmiştir.

İncelenen dosyada; davacıardan ...' ın İstanbul ili, Beykoz ilçesi, Rüzgarlıbahçe Mahallesi, ... ada ... parsel (eski ... pafta, ... ada, ... parsel) sayılı taşınmaza ilişkin tapu tahsis belgesi bulunduğu, söz konusu taşınmazın bulunduğu alana ilişkin hazırlanan uyumsuzluk konusu nazım ve uygulama imar planının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Tapu tahsis belgesi, imar ve gecekondü mevzuatı çerçevesinde; hazine, belediye, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve il özel idarelerinin müstakilen sahip oldukları taşınmazlar üzerinde 2981 sayılı Kanun'a göre belirlenen çerçevede ilgili kişilere tanınan ve şahsi hak içeren bir belge olup Kanunun aradığı şartların gerçekleşmesi durumunda, ilgisine o taşınmazın mülkiyetini kazandıracak niteliğe sahiptir.

Yukarıda aktarılan genel ilkeler çerçevesinde ve uyuşmazlık konusunun taşınmazın kullanım kararına ilişkin imar planı değişikliği olduğu dikkate alındığında tapu tahsis belgesine sahip bir kimsenin, bu belgenin ait olduğu alana yönelik mülkiyet çıkarının, Anayasa'nın 35. maddesi hükmü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesinin anlamı çerçevesinde önemli bir çıkar ve dolayısıyla bir mülk oluşturmaya yetecek niteliğe sahip olduğu dolayısıyla mülkiyet hakkının sağladığı güvencenin kapsamında kaldığı sonucuna ulaşmaktadır.

Bu durumda, tapu tahsis belgesi sahibi olan davacılar... 'ın bakılmakta olan davayı açmakta; güncel, meşru ve kişisel bir menfaatinin var olduğu sonucuna ulaşıldığı, anılan davacı hakkında davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Davacılar... 'ın ise dava konusu taşınmazla ilgisi ortaya konulmamıştır. Bu durumun ise mahkemece araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin, İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 07/05/2015 tarihli, E:2015/1055, K:2015/1184 sayılı kararının 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 09/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2015/2796

Karar No : 2019/1878

Anahtar Kelimeler : -İdarenin Düzenleme Yetkisi,
-Adsız Düzenleyici İşlemler,
-Tütün ve Tütün Mamulleri,
-Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü
Çerçeve Sözleşmesi,
-Mentol ve Türevleri,
-Toplum Sağlığı

Özeti : Adsız düzenleyici işlemlerle kural koyma yetkisinin, idarenin kural koyma yetkisinin genel nitelikte olmasından kaynaklandığı ve bu nedenle idarenin sahip olduğu hukukî araçların Anayasa'da belirtilmiş işlemlerle sınırlı olmadığı; idarenin düzenleme yetkisinin, Anayasanın tüzük ve yönetmelikleri düzenleyen maddelerine konu edilmekle birlikte, bu maddelerde yer alan yetkiden daha geniş olduğu, zira düzenleme yetkisinin, icra ve idare fonksiyonundan ve niteliğinden doğduğu; bu itibarla, icraî karar almaya yetkili tüm idari makamların, düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip oldukları; tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili olarak kanuna aykırı olmayan düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı Kurum tarafından, tütün tüketiminden kaynaklanan kamusal ve tıbbi nitelikteki zararlı etkilerle ve tütün mamullerinin tüketimini teşvik eden unsurların önlenmesi amacıyla tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ... Tütün Mamulleri San. ve Tic. A.Ş.

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Davalı : Tarım ve Orman Bakanlığı
(Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu)

Vekili : Av. ...

Davanın Konusu :

01/04/2015 tarih ve 29313 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11/03/2015 tarih ve 9010 sayılı Girdi Bildirim ve Toksikolojik Veri Tablolarında Yer Alan Verilerin Değerlendirilmesine İlişkin Kurul Kararında Değişiklik Yapılmasına Dair Kurul Kararının iptali istenilmektedir.

Davacının İddiaları :

4733 sayılı Kanun uyarınca üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin yönetmeliklerle belirleneceği, tütün mamulleri içerisinde mentol kullanımının yönetmelik yerine dava konusu Kurul kararı ile yasaklandığı, mentollü sigaranın piyasaya sürülmesi için ciddi bir yatırım yapıldığı, bu ürünlerin şirketin Türkiye'deki iş hacminin yaklaşık %11'ini oluşturduğu, Anayasa ve uluslararası anlaşmalar ile korunmakta olan özel teşebbüs kurma ve işletme hürriyeti, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin, ölçülülük ve hukuk güvenliği ilkelerinin ihlâl edildiği, diğer ülkelerdeki düzenlemelerin dava konusu karara meşruiyet kazandırmadığı, Kurul kararıyla öngörülen yasak ile Avrupa Birliği düzenlemelerinin ötesinde sınırlamalar getirildiği, ticari faaliyetlerini güvenli ve kararlı bir ortamda yürütmelerinin engellendiği, belli ürünlerin tamamen yasaklanmasının ticari faaliyetlerine esaslı bir zarar verdiği, yıllardır satılmakta olan ürünlerin tamamen yasaklandığı, mentolün ürünlerin pek çoğunda ayırt edici aroma olarak olmasa da bir bileşen olarak kullanıldığı, getirilen yasak nedeniyle şirketle özdeşleşen bazı markaların kullanılamayacağı, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği, mentol kullanımının yasaklanmasının özel teşebbüs faaliyetleri bakımından hakkın özünü zedeleyen bir sınırlama olduğu, söz konusu yasağın gerekli, elverişli ve ölçülü olduğuna dair etki değerlendirmesi yapılmadığı, davalı idarenin, sigaralarda mentol kullanımının neden yasaklandığına dair herhangi bir gerekçe göstermediği, yasağın gerekli olduğunu gösteren bir delil ortaya koymadığı, Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin dava konusu kararın alınmasını gerekli kılmadığı, uyuşmazlık konusu düzenlemenin gereksiz olduğu, tüketicilerin büyük ölçüde sigara içmenin risklerinin farkında oldukları, yapılan bir araştırmada sigara içenlerin %97'sinin mentolü sigaraya başlama kararlarında etkili bir faktör olarak seçmediği, sigaraya başlamanın esas faktörleri ile mentollü sigaraların mevcudiyeti arasında bir ilişki bulunmadığı, Kurul kararını destekleyecek hiçbir yasal veya bilimsel gerekçe olmadığı, Kurul kararıyla getirilen yasaklamanın tüketici seçeneklerini

kısıtladığı, piyasa rekabetine zarar verdiği ve hukuk güvenliği ilkesini ihlâl ettiği ileri sürülmektedir.

Davalının Savunması :

Dava konusu Kurul kararının genel düzenleyici nitelikte bir işlem olduğu, sektörde faaliyet gösteren tüm firmaların iç piyasaya arz edecekleri sigara ve sarmalık kıyılmış tütün mamullerinin üretiminde kullanımı yasaklı maddeleri düzenlediği, Tütün Kontrolü Kamuoyu Bilgilendirmesi (PITOC)'nin bir tatlandırıcı olan mentolün sağlığa zararlı etkilerini içeren bilgilere yer verdiği, mentol ile ilgili bilimsel yayınların tütün ürünlerinde mentol kullanımının zararlı etkileri bulunduğunu kanıtlandığı, yapılan çalışmaların ayrıca mentollü sigara tüketenlerin mentolsüz sigara tüketenlere oranla sigarayı bırakmada daha çok zorlandıklarını gösterdiği, Kurum tarafından, tütün mamullerinin üretiminde kullanılan girdilerin bağımlılık yapıcı, toksisite ve cezbedici yönlerinin bilimsel açıdan incelenmesi amacıyla Tıp, Eczacılık ve Mühendislik fakültelerinin Toksikoloji, Kimya, Gıda Katkıları ve Halk Sağlığı alanlarında çalışan öğretim üyelerinden oluşan Bilimsel Komisyon oluşturulduğu, Bilimsel Komisyon'un tütün mamullerinin üretiminde mentol ve türevlerini içeren girdilerin yasaklanmasının uygun olacağına ilişkin raporunun mevcut olduğu, PITOC dokümanları, diğer bilimsel çalışmalar ve Bilimsel Komisyon raporu birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu düzenlemenin genel sağlığın korunması yönündeki amaca ulaşmada gerekli olduğunun ortaya çıktığı, Avrupa Birliği ve diğer ülkelerde de benzer yasakların bulunduğu, dava konusu Kurul kararı ile getirilen yasaklamanın Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin uygulanması bakımından bir yükümlülük olduğu, düzenlemenin 4733 sayılı Kanun ile verilen yetki kapsamında Kurul'un genel sağlığı koruma görevinin ifasına yönelik olduğu, davacının hukuki güvenlik hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin ihlâl edildiği yönündeki iddialarının yerinde olmadığı, dava konusu Kurul kararının tütün mamullerinin teknik özelliklerini belirleyen nitelikte olmadığı, tütün mamullerinde kullanımına izin verilmeyen ya da sınırlı olarak izin verilen maddelere ilişkin bir karar olduğu, dava konusu Kurul kararı ile değiştirilen Girdi Bildirim ve Toksikolojik Veri Tablolarında Yer Alan Verilerin Değerlendirilmesine İlişkin Kurul Kararı'nın ilk yayımlandığında veya daha sonraki değişikliklerde bu iddia ile herhangi bir dava açılmadığı, 4733 sayılı Kanun ile idareye düzenleyici işlemleri Kurul kararı ile yapma yetkisi tanındığı, Kurul kararı ile yasaklanan hususun anılan ürünlerin iç piyasaya arzı olduğu ve ihraç ürünü olarak üretimlerinin devam edebileceği, dolayısıyla mentollü ürünler için yapılan yatırımların anlamsız hâle geldiği

iddiasının yerinde olmadığı, ayrıca dava konusu kararın marka ve çeşit adlarının kullanımına engel olmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Abdullah Atay'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Berrin Karınca'nın Düşüncesi : 01/04/2015 tarih ve 29313 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'nun 11/03/2015 tarih ve 9010 sayılı Girdi Bildirim ve Toksikolojik Veri Tablolarında Yer Alan Verilerin Değerlendirilmesine İlişkin Kurul Kararında Değişiklik Yapılmasına Dair 11/03/2015 tarihli ve 9010 sayılı Kurul Kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir. 24/12/2017 tarih ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 81. maddesinde, "Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılmıştır. Kurum'un taraf olduğu davalar ve icra takiplerinde devir durumuna göre ilgili idare kendiliğinden taraf sıfatını kazanır." kuralı ile 78. maddesinde "Bu Kanun hükümleri çerçevesinde aşağıda belirtilen görevler Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yürütülür." kuralına yer verildiğinden, kapatılan Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'nun yerine Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın davalı sıfatıyla bakılan davada taraf olduğu, ancak 10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın, Tarım ve Orman Bakanlığı adı altında yeniden yapılandırılmış olduğu anlaşıldığından, mülga Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı yerine Tarım ve Orman Bakanlığı'nın hasım mevkiine alınması ve sonrasında karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle uyuşmazlığın esası incelenmiştir.

Olayda, dava konusu Kurul Kararının 1. maddesi ile 30/05/2012 tarih ve 28308 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 04/05/2012 tarihli ve 6896 sayılı Girdi Bildirim ve Toksikolojik Veri Tablolarında Yer Alan Verilerin Değerlendirilmesine İlişkin Kurul Kararında yer verilen Ek 1. Tütün Mamullerinin Üretiminde Kullanımına İzin Verilmeyen Girdilere İlişkin Liste'ye (d) maddesi eklenmiş, 2. maddesi ile de aynı Karar'a geçici madde getirilmiş ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Dava konusu Kurul kararıyla, Türkiye'de üretilerek veya ithal edilerek piyasaya arz edilen sigara ve sarmalık kıyılmış tütün mamullerinin üretiminde kullanılan tütün bitkisinin herhangi bir unsurunun işlemden geçirilmek suretiyle hammadde elde edilmesi sürecinde, katkı maddesi

olarak ya da sigara kağıdında, kenar ek yeri yapıştırıcısında, sigara kağıdı üzerinde kullanılan mürekkepte, uç kağıdı ve mürekkebinde, alüminyum folyoda, piyasaya arz ambalajında mentol ve/veya türevlerinin kullanılması yasaklanmıştır. Tütün tüketiminin sağlık, sosyal, ekonomik ve çevresel sonuçlarının bulunduğu, tütün tüketiminin yol açtığı sağlık sorunları nedeniyle hastalıklara, sakatlıklara ve ölüme varan vakıalar yaşandığı, bu nedenle tütün mamullerinin yoğun tüketiminin ülkemizde ve dünyada önemli bir halk sağlığı sorunu olduğu ve bu ürünler yüksek oranda nikotin içerdiğinden bağımlılık yapma potansiyeline sahip olduğu kuşkusuzdur. Davalı idare de tütün mamullerinin tüketimini teşvik eden unsurların önlenmesi amacıyla tütün kullanımının neden olduğu sağlıkla ilgili, sosyal, çevresel ve ekonomik zararların yaygınlık ve derinliğinin azaltılmasını hedeflemektedir.

4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiş, 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde de, bu Kanun gereğince Kurum tarafından yürütülecek görevler ile ilgili düzenlemeleri yapmak, (d) bendinde, 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun'da yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak, (e) bendinde, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Diğer yandan, 4733 sayılı Kanun'un, Kurum'un hizmet birimleri ile görev ve yetkilerinin düzenlendiği 4/A maddesinin (f) bendinde, 5179 sayılı Kanun hükümleri hariç olmak üzere tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler konusunda analizlerin yapılması veya yaptırılması ile insan sağlığına zarar verebilecek maddelerin belirlenmesinin sağlanması Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmışsa da, 4733 sayılı Kanun'un "Yönetmelikler" başlıklı 9. maddesinin (e) bendinde, ayrık bir düzenlemeye yer verilmiş ve tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, tütün mamulleri, makaron ve yaprak sigara kâğıdı üretim tesislerinin kurulmasının izin ve şartlarının yanı sıra, üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin belirlenmesi, üretim şartını karşılamayan firma mamullerinin fiyatlandırılması, dağıtılması, satışı ve kontrolü ile bayilikler verilmesi, üretici tütünlerinin yazılı sözleşme esası veya açık

artırma yöntemi ile alınıp satılması, açık artırma başlangıç fiyatının teknik olarak saptanması, Dünyada ve Türkiye'deki gelişmeler dikkate alınarak açık artırma başlangıç fiyatını tespitite kullanılan oranın yüzde elliye kadar artırılması ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ile bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların da Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği açıkça kurala bağlanmıştır.

4733 sayılı Yasanın 9/e maddesinde görüleceği üzere, üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin Yönetmelikle belirlenebileceği kurala bağlanmış, "teknik düzenleme" kavramı da, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3/j maddesinde açıklanmış ve bir ürünün, ilgili idarî hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması zorunlu olan her türlü düzenlemeyi içerdği hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tanımlanmıştır.

Diğer yandan, Tütün Mamullerinin Zararlarından Korunmaya Yönelik Üretim Şekline, Etiketlenmesine ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 06/01/2005 tarih ve 25692 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin amacının da; tütün mamullerinde bulunan azami zifir, nikotin ve karbon monoksit bırakımları ve bu mamullerin birim paketlerinde bulunacak sağlığa ilişkin uyarı ve diğer bilgilerin yanı sıra bu mamullerin Girdi ve tanımlarını belirlemek olduğu 1. maddesinde düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 4. maddesinde, bir tütün mamulünün üretiminde veya hazırlanmasında kullanılan maddeler ile bitmiş üründe değişmiş şekilde de olsa yer alan kağıt, filtre, mürekkep ve yapıştırıcılar dahil her türlü madde ve öge; "girdi" olarak tanımlanmış, 10. maddesinde de piyasaya arz edilecek tütün mamullerinin bu Yönetmelikte belirlenen düzenlemelere uygun olması zorunluluğu getirilmiştir. 04/11/2010 gün ve 27749 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tütün Mamullerinin Üretim ve Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin amacının da; tütün mamullerinin üretim ve denetimine ilişkin esasları bu mamullerin tüketiminin neden olduğu, kamusal, toplumsal, tıbbi ya da çevresel nitelikteki her türlü zararlı etkileri de göz önünde bulundurmak suretiyle düzenlemek olduğu 1. maddesinde belirtilmiş, 4/ğ maddesinde, girdi tanımına aynı şekilde yer verilmiş ve 12/2 maddesinin (c) fıkrasında, tütün mamullerinin piyasaya arzı

için uygunluk belgesi alabilmek amacıyla üreticilerin Girdi Bildirim Toksolojik Veri Tablolarını Kurum'a ibraz etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu itibarla, "teknik düzenleme" kavramı; bir ürünün, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması zorunlu olan her türlü düzenlemeyi içerdiği şeklinde tanımlanmış olup, 4733 sayılı Yasanın 9/e maddesinde de, üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin Yönetmelikle düzenleneceğinin kurala bağlandığı dikkate alındığında, insan sağlığına zarar verdiğinden dolayı tütün mamulünün üretimi için kullanımına izin verilmeyecek maddelerin, ürünün teknik özelliklerini oluşturan girdi niteliğinde ve uygunluk değerlendirmesi kapsamında olduğu gözetilerek Yönetmelik ile yapılacak düzenlemeler yoluyla tespit edilmesi gerekmektedir. Dava konusu Kurul kararının da, sigara ve sarmalık kıyılmış tütün mamullerinin üretiminde katkı maddesi olarak ya da sigara kağıdında, piyasaya arz ambalajında mentol ve/veya türevlerinin kullanılmasını yasakladığı, bu yasaklama kararının içeriği itibarıyla sigara, kıyılmış tütününün işlenmesine, üretim yöntemine, ambalaj malzemesine, ürünün uygunluk değerlendirmesine, üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin belirlenmesine yönelik olduğu, Tütün Mamullerinin Üretiminde Kullanımına İzin Verilmeyen Girdilerin tespitini içerdiği ve bütün üreticiler için yasaklanmış mentol ve/veya türevlerine ilişkin sürekli, soyut, nesnel durumları belirleyen genel bir kural niteliğinde olduğu anlaşıldığından, bu düzenleyici işlemin, idari bir karar ile değil Yönetmelik hükümleri ile tesis edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar Tütün Mamullerinin Üretim ve Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin 4. bendinde, Girdi Bildirim Toksolojik Veri Tablolarında yer alan verilerin değerlendirilmesine ilişkin usul ve esasların Kurum tarafından 04/11/2011 tarihinden başlamak üzere 04/05/2012 tarihine kadar belirleneceği belirtilmiş ve bu Geçici maddeye dayalı olarak verilerin değerlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar 04/05/2012 tarihli ve 6896 sayılı Kurul Kararı ile tespit edilmişse de, Yönetmeliğin Geçici 1. maddesindeki düzenlemenin, 04/05/2012 tarihine kadar geçerli geçici bir hüküm niteliğini taşıdığı ve anılan tarihe kadar Kurum'a verilen bu yetkinin geçici olduğu gözetilmeden dava konusu Kurul Kararı ile Tütün Mamullerinin Üretiminde Kullanımına İzin verilmeyen Girdilere ilişkin listeye yeni madde eklenmek suretiyle mentol ve/veya türevleri yasaklanmış, Kurum'a verilen geçici yetki sürekli hale getirilerek işlem tesis edilmiştir. Ayrıca dosyanın incelendiği tarih itibarıyla Tütün

Mamullerinin Üretim ve Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesine, 24/12/2015 tarih ve 29572 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile eklenmiş 12. fıkrasında, başvurusu yapılan mamulat çeşidinde tütün mamulü kategorisi bazında yeni bir girdi kullanılacağına tespit edilmesi halinde bu girdi'nin Kurumca değerlendirilerek karara bağlanacağı belirtilmiş olup, buradaki Kurum değerlendirmesinin, bireysel olarak başvuru yapılan mamulat çeşidinde yeni bir girdi kullanılması halinde yapılacağı düzenlemekte, yoksa tütün mamulünde kullanılmasına izin verilmeyecek girdilerin ilke olarak tespitine yönelik sürekli ve nesnel bir yetkiyi içermemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek kararları almak konusunda 4733 sayılı Yasa ile verilen yetkisini, tütün mamulünün üretimi için kullanımına izin verilmeyen girdilere ilişkin listeye dava konusu Kurul Kararı ile eklenmiş düzenleme yönünden, 4733 sayılı Yasa'nın 9/e maddesi uyarınca, Yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanabileceği, Kanun'un Yönetmelik ile yapılmasını öngördüğü bir düzenlemenin, idari karar ile tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğu anlaşıldığından, Girdi Bildirim ve Toksikolojik Veri Tablolarında Yer Alan Verilerin Değerlendirilmesine İlişkin Kurul Kararında Değişiklik Yapılmasına Dair 11/03/2015 tarihli ve 9010 sayılı Kurul Kararının 1. maddesinin bu yönüyle hukuka aykırı olduğu ve 2. maddesinin de uygulama kabiliyeti kalmayacağı için iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilen 28/05/2019 tarihinde, davacı vekili Av. ...'in ve davalı idare vekili Av. ...'un geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

24/12/2017 tarih ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 81. maddesinde, "Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılmıştır. Kurum'un taraf olduğu davalar ve icra takiplerinde devir durumuna göre ilgili idare kendiliğinden taraf sıfatını kazanır." kuralı ile 78. maddesinde, "Bu Kanun hükümleri çerçevesinde aşağıda belirtilen görevler Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından

yürütülür." kuralına yer verildiğinden, kapatılan Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'nun yerine Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın davalı sıfatıyla bakılan davada taraf olduğu; ancak 10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın, Tarım ve Orman Bakanlığı adı altında yeniden yapılandırılmış olduğu anlaşıldığından, mülga Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı yerine Tarım ve Orman Bakanlığı'nın hasım mevkiine alınmasına karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

İnceleme ve Gerekçe:

20/11/2017 tarih ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 76. maddesi ile başlığı "Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun" olarak değiştirilen 4733 sayılı Kanun'un (işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan hâliyle) 2. maddesinde, bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiş; 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bu Kanun gereğince Kurum tarafından yürütülecek görevler ile ilgili düzenlemeleri yapmak; (d) bendinde, 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun'da yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak; (e) bendinde, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (Kurul) görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

4733 sayılı Kanun'un, Kurum'un hizmet birimleri ile görev ve yetkilerinin düzenlendiği 4/A maddesinin (e) bendinde, 5179 sayılı Kanun hükümleri hariç olmak üzere, Kurum'un yetki alanına giren ürünlerin satış ve sunum faaliyetlerine ilişkin izin ve yetki belgelerinin verilmesi, bu faaliyetlere ilişkin piyasa takip ve kontrolünün sağlanması, tütün ve alkol piyasalarına ilişkin düzenlemeler ve uygulamalar konusunda kamu oyunda tüketici bilinci oluşturmaya yönelik çalışmalar yapılması ve tüketicilerin seçeneklerini azaltabilecek rekabet ve reklam koşullarının belirlenmesi çalışmaları ile bu Kanun kapsamındaki ürünlerde bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaretlerin kullanımına ilişkin çalışmaların gerektiğinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği içerisinde yürütülmesi; (f) bendinde, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal veya tıbbî nitelikteki zararlı etkilerin önlenmesi amacıyla, Dünya Sağlık

Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin ve 4207 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik çalışmaların yapılması, tütün ve alkol tüketimini teşvik edecek faaliyetleri ve yasa dışı ticareti önleyecek çalışmaların ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği içerisinde yürütülmesi, 5179 sayılı Kanun hükümleri hariç olmak üzere tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler konusunda analizlerin yapılması veya yaptırılması ile insan sağlığına zarar verebilecek maddelerin belirlenmesinin sağlanması Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Türkiye adına 28/04/2004 tarihinde imzalanan, 25/11/2004 tarih ve 5261 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulu'nun 08/12/2004 tarih ve 2004/8235 sayılı kararıyla onanarak, 25/12/2004 tarih ve 25681 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 1. maddesinin (d) bendinde, "tütün kontrolü"nün, toplumun tütün ürünleri tüketimini ve tütün dumanına maruz kalmasını önleyerek veya azaltarak sağlık düzeylerini yükseltmeyi amaçlayan, arz, talep ve zararı azaltma stratejilerini ifade ettiği; 2. maddesinin birinci fıkrasında, tarafların, insan sağlığının daha iyi korunabilmesi için, Sözleşme'nin ve protokollerinin gerektirdiklerinin ötesinde tedbirler almaya teşvik edildiği ve bu belgelerdeki maddelerin, bir tarafın, kendi düzenlemeleri doğrultusunda ve uluslararası hukuka uygun olarak daha sıkı şartlar getirmelerine engel teşkil etmediği; 3. maddesinde, Sözleşme'nin ve protokollerinin amacının, tütün kullanımını ve tütün dumanına maruz kalmanın yaygınlığını sürekli ve özlü bir şekilde azaltmak için, tarafların ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeylerde uygulayacakları bir tütün kontrol önlemleri çerçevesi sağlamak suretiyle, mevcut ve gelecek nesilleri, tütün tüketiminin ve tütün dumanına maruz kalmanın yıkıcı sağlık, sosyal, çevresel ve ekonomik sonuçlarından korumak olduğu; 4. maddesinde, her bireyin, tütün tüketimi ve tütün dumanına maruz kalmanın neden olduğu sağlık sorunları, bağımlılık ve hayati tehlikeler konusunda bilgilendirilmesi ve bireylerin tütün dumanına maruz kalmalarını önlemek için ilgili hükümet birimlerince etkin yasal, icrai, idari ve diğer önlemlerin planlanması ve her türlü tütün ürünü bakımından, başlamayı önleyici, bırakmayı kolaylaştırıcı ve destekleyici, tüketimi azaltıcı önlemler alınması gerekliliği; 5. maddesinde, her bir tarafın imkânları elverdiğince, tütün tüketimini, nikotin bağımlılığını ve tütün dumanına maruz kalmayı önlemeye ve azaltmaya yönelik uygun politikalar geliştirmede, etkin yasal, icrai, idari ve/veya diğer önlemleri alacağı, uygulayacağı ve gerektiğinde diğer taraflarla işbirliğinde bulunacağı belirtilmiştir.

01/04/2015 tarih ve 29313 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11/03/2015 tarih ve 9010 sayılı Girdi Bildirim ve Toksikolojik Veri Tablolarında Yer Alan Verilerin Değerlendirilmesine İlişkin Kurul Kararında Değişiklik Yapılmasına Dair Kurul Kararı ile, Türkiye'de üretilerek veya ithal edilerek piyasaya arz edilen sigara ve sarmalık kıyılmış tütün mamullerinin üretiminde ve bu ürünlerin üretiminde kullanılan tütün bitkisinin herhangi bir unsurunun/unsurlarının işlemde geçirilmesi suretiyle elde edilen hammaddelerin elde edilme sürecinde; katkı maddesi olarak ya da sigara kağıdında, kenar ek yeri yapıstırıcısında, sigara kağıdı üzerinde kullanılan mürekkepte, uç kağıdı ve uç kağıdı mürekkebinde, alüminyum folyoda, piyasaya arz ambalajında mentol ve/veya türevlerinin (Lamiaceae familyası'nın Mentha (nane) türleri, l-mentol, d-mentol, menton, mentil esterleri, mentil asetat, nane ekstraktı, nane yağı ve mint lakton) kullanılması yasaklanmış; bu koşullara uymayan sigara ve sarmalık kıyılmış tütün mamulleri için piyasaya arz izni verilmesine 01/06/2017, bu iznin güncellenmesine 31/12/2018 tarihine kadar devam olunacağı ve belirlenen tarihlerden sonra izin verilemeyeceği; söz konusu ürünlerin üretimine 01/01/2019, piyasada bulundurulmasına ise 20/05/2020 tarihine kadar devam olunacağı ve belirlenen tarihlerden sonra üretim yapılamayacağı ve piyasada bulundurulamayacağı kurala bağlanmıştır.

Dava konusu düzenlemenin şekil yönünden hukuka aykırılığı iddialarına ilişkin yapılan değerlendirme:

04/11/2010 tarih ve 27749 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tütün Mamullerinin Üretim ve Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesinin birinci fıkrasında, Üretim ve Faaliyet Uygunluk Belgesi alan firmalara, ürettikleri tütün mamullerini yurt içinde serbestçe satabilme, fiyatlandırma ve dağıtabilmeleri amacıyla, mamulatin ilgili teknik düzenlemelere uygunluğu tespit edildikten sonra her bir mamulat çeşidi için belge içeriği ve şekli Kurum tarafından belirlenen Piyasaya Arz Uygunluk Belgesi verileceği; ikinci fıkrasının (c) bendinde Piyasaya Arz Uygunluk Belgesi başvurularında "Girdi Bildirim ve Toksikolojik Veri Tabloları"nın Kuruma ibraz edileceği; Geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, Girdi Bildirim ve Toksikolojik Veri Tablolarında yer alan verilerin değerlendirilmesine ilişkin usul ve esasların Kurum tarafından belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Yönetmelik kurallarına dayanılarak alınan 04/05/2012 tarih ve 6896 sayılı Girdi Bildirim ve Toksikolojik Veri Tablolarında Yer Alan Verilerin Değerlendirilmesine İlişkin Kurul Kararı, 30/05/2012 tarih ve 28308 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, söz konusu kararda tütün

mamullerinin üretiminde kullanılmasına izin verilmeyen ve kullanımı sınırlandırılmış girdiler belirlenmiş; bu kararda değişiklik yapılmasına dair dava konusu 11/03/2015 tarih ve 9010 sayılı Kurul kararı, 01/04/2015 tarih ve 29313 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, mentol ve türevleri, tütün mamullerinin üretiminde kullanımına izin verilmeyen girdilere ilişkin listeye eklenmiştir.

4733 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin belirlenmesinin Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği; "teknik düzenleme" kavramının da 4703 sayılı Ürünler İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un 3/j maddesi uyarınca, bir ürünün, ilgili idarî hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması zorunlu olan her türlü düzenlemeyi ifade ettiği ileri sürülmekteyse de, bu amaçla yapılan teknik düzenlemelere davalı idare tarafından hazırlanan işlem tarihinde yürürlükte bulunan 06/01/2005 tarih ve 25692 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tütün Mamullerinin Zararlarından Korumaya Yönelik Üretim Şekline, Etiketlenmesine ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te yer verildiği; nitekim anılan Yönetmeliği yürürlükten kaldıran ve 01/03/2019 tarih ve 30701 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tütün Mamullerinin Üretim Şekline, Etiketlenmesine ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde, 4703 sayılı Kanun'un yönetmeliğin dayandığı kanunlar arasında sayıldığı görülmektedir.

Öte yandan, dava konusu Kurul kararına dayanak Tütün Mamullerinin Üretim ve Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin, 4733 sayılı Kanun'un 9. maddesine istinaden çıkarıldığı, Girdi Bildirim ve Toksikolojik Veri Tablolarında yer alan verilerin değerlendirilmesine ilişkin usul ve esasları belirleme görev ve yetkisinin, bu Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde yer alan kural ile açıkça Kuruma tanındığı görülmektedir.

Sözlük anlamı ile "düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut, nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. (ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, 2004, İstanbul, s. 426) Yasama organının yasama tasarrufları dışında, idare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile, kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir. "Kural işlemler" (ya da

diğer adıyla "genel düzenleyici işlemler"), üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idarî işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi genel düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığına kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar konulmuş olması zorunlu olup, bu genel düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi gerekir.

Adsız düzenleyici işlemler ile kural koyma yetkisi, idarenin kural koyma yetkisinin genel nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır ve bu nedenle idarenin sahip olduğu hukukî araçlar Anayasa'da belirtilmiş işlemlerle sınırlı değildir. Nitekim Ragıp Sarıca, Anayasa'da belirtilmiş tek düzenleyici işlemin nizamname olduğu 1924 Anayasası döneminde, tanzim salahiyetini, "münhasıran icra uzvunun ve idari makamların hukuk kaideleri vazetmek salahiyetine tekabül etmektedir" şeklinde tanımlamış ve idarenin düzenleme yetkisinin kaynağını yürütme fonksiyonunda görmüştür. Zira yürütme fonksiyonu, kanunları icra etme işlevi olarak, gerektiğinde boşlukları doldurma ve yeni kurallar koyma yetkilerini içinde barındırmaktadır. Bu nedenle, Sarıca'ya göre idarenin kural koyma yetkisinin kaynağı, salt yürütme organı olmasından kaynaklı olarak sahip olduğu genel düzenleme yetkisidir. Sıddık Sami Onar da aynı sonuca yürütmenin kanunu uygulama fonksiyonu yerine icra fonksiyonu gerekçesiyle ulaşmakta; idarenin düzenleme yetkisinin, 1961 Anayasası'nın tüzük ve yönetmelik hükümlerini düzenleyen maddelerine konu edilmekle birlikte, bu maddelerde yer alan yetkiden daha geniş olduğunu, zira düzenleme yetkisinin, icra ve idare fonksiyonundan ve niteliğinden doğduğunu ifade etmektedir. Bu itibarla, icraî karar almaya yetkili tüm idari makamların, düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip oldukları kabul edilmelidir. (ŞANLI ATAY Yeliz, Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler, 2011, Ankara, s.73-74)

Bu bağlamda, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili olarak kanuna aykırı olmayan düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı Kurumun, ilgili bulunduğu sektörde, 4733 sayılı Kanun'la kendisine tanınan bu yetkiyi dava konusu Kurul kararını çıkarmak suretiyle kullandığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu düzenlemenin esasına ilişkin yapılan değerlendirme:

Kurum tarafından, tütün mamulleri üretiminde kullanılan girdilerin bağımlılık yapıcı, toksisite ve cezbedici yönlerinin bilimsel açıdan

incelenmesi amacıyla üniversitelerin tıp, eczacılık ve mühendislik fakültelerindeki öğretim üyelerinden oluşan bir "Bilimsel Komisyon" kurulmuş olup, Bilimsel Komisyon'un 02/01/2014 tarihli raporunda, tütün mamulleri üretiminde mentol ve türevlerini içeren girdilerin kullanımının yasaklanmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

Anılan raporda, Avrupa Birliği'nin mentol konusundaki düzenlemelerinin dayanaklarına yer verilmiş, söz konusu dayanaklarda da piyasaya sürülen filtreye yerleştirilmiş mentol kapsüllü ürünlerin gençleri hedeflediği, mentollü sigaraların kullanımının daha yeni ve daha genç içiciler arasında belirgin bir şekilde daha yaygın olduğu ifade edilmiş; ayrıca, Ortaya Çıkmakta Olan ve Yeni Tespit Edilmiş Sağlık Riskleri Bilimsel Komitesi'nin "Tütün Katkı Maddelerinin Bağımlılığı ve Çekiciliği" başlıklı raporundan bahsedilmiş, söz konusu raporda, mentol gibi lezzet maddelerinin, tütün dumanının içe çekimini kolaylaştırdığı ve tütün mamulleri kullanımına başlamada rol oynayabileceği ifade edilmiştir.

Yine aynı raporda, Amerikan Gıda ve İlaç Dairesi'nin 2013 yılında yayımladığı "Mentolsüz Sigaralara Karşı Mentollü Sigaraların Halk Sağlığına Olası Etkisinin İlk Bilimsel Değerlendirmesi" adlı raporuna atf yapılmış, anılan raporda, "Mentollü sigaraların mentolsüz sigaralara göre daha fazla halk sağlığı riski taşıdığı, gençlerin ve genç yetişkinlerin tütüne başlamasındaki artışın mentol kullanımı ile ilişkili olduğu, sigaralarda bulunan mentolün büyük olasılıkla daha fazla bağımlılığa sebep olduğu, mentol içicilerinin mentolsüz içenlere göre sigara bırakmada daha az başarılı olduğu" hususlarına yer verildiği belirtilmiş; Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin kılavuz ilkelerinin, lezzeti artırmak için kullanılan girdilerin yasaklanmasını ya da sınırlandırılmasını tavsiye ettiği vurgulanmış, sonuç olarak, tütün mamullerinde mentol ve türevlerini (Lamiaceae familyasının Mentha (nane) türleri, l-mentol, d-mentol, menton, mentil esterleri, mentil asetat, nane ekstraktı, nane yağı ve mint lakton) içeren girdilerin kullanımının yasaklanmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

Alman Kanser Araştırma Merkezi ve Hollanda Halk Sağlığı ve Çevre Ulusal Enstitüsü tarafından yapılan araştırmalarda da, tatlandırıcıların sigaraya özel bir lezzet vermek amacıyla eklendiği, mentolün, boğazı uyuşturan ve sigara dumanının sert etkisini maskeleyen ve böylece sigara içimini kolaylaştıran duman yayılımını artırdığı, serinletici etkisinden dolayı mentollü sigara içicilerinin dumanı daha derinlere çekmeye meyilli oldukları, mentollü sigaraların özellikle gençlere çekici geldiği ve sigaraya başlamalarını kolaylaştırdığı, mentolün keyif verici tat, koku ve soğutucu etkisinin sigara

içme alışkanlığını desteklemesinden dolayı sigarayı bırakmayı zorlaştırabildiği, mentolün ciğerlerdeki uyuşturucu etkisinin birçok sigara içicisinin nikotin dozunu karşılamak için dumanı daha çok içe çekmesine neden olabileceği tespitlerine yer verilmiştir.

Dava konusu Kurul kararında, Türkiye’de üretilerek veya ithal edilerek piyasaya arz edilecek sigara ve sarmalık kıyılmış tütün mamullerinin üretiminde ve bu ürünlerin üretiminde kullanılan tütün bitkisinin herhangi bir unsurunun/unsurlarının işlemde geçirilmesi suretiyle elde edilen hammaddelerin elde edilme sürecinde, katkı maddesi olarak ya da sigara kağıdında, kenar ek yeri yapıstırıcısında, sigara kağıdı üzerinde kullanılan mürekkepte, uç kağıdı ve uç kağıdı mürekkebinde, alüminyum folyoda, piyasaya arz ambalajında mentol ve/veya türevlerinin kullanılması yasaklanmış, geçici maddede de, bu ürünler için piyasaya arz izni verilmesine ve bu iznin güncellenmesine, söz konusu ürünlerin üretilmesine veya piyasada bulundurulmasına yönelik geçiş kurallarına yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu Kurul kararıyla yasaklanan husus, Türkiye’de üretilerek piyasaya arz edilen sigara ve tütün ürünlerinde mentol ve türevlerinin kullanımınıdır. Bu ürünlerin ihracatı yasak kapsamında değildir.

Tütün tüketiminin sosyal, ekonomik, çevresel ve sağlıkla ilgili sonuçlarının bulunduğu, tütün tüketiminin yol açtığı sağlık sorunları nedeniyle hastalıklara, sakatlıklara ve ölüme varan vakaların yaşandığı, bu nedenle tütün mamullerinin yoğun tüketiminin ülkemizde ve dünyada önemli bir halk sağlığı sorunu olduğu açıktır. Öte yandan, yüksek oranda nikotin içeren tütün ürünlerinin bağımlılık yapma potansiyeline sahip olduğunda ve tütün mamullerinde kullanılan mentol ve benzeri tatlandırıcıların tütün ürünlerinin çeşitliliğini ve kullanımını artırmak amacıyla yapıldığında da kuşku bulunmamaktadır.

Davalı idarenin görev ve yetkileri arasında, tütün mamullerinin tüketimini teşvik eden unsurların önlenmesi de yer almaktadır. Bu şekilde, tütün kullanımının neden olduğu sağlıkla ilgili, sosyal, çevresel ve ekonomik zararların yaygınlık ve derinliğinin azaltılması hedeflenmektedir.

Bu çerçevede, gerek Kurum tarafından oluşturulan Bilimsel Komisyonca, gerekse Alman Kanseri Araştırma Merkezi ile Hollanda Halk Sağlığı ve Çevre Ulusal Enstitüsü tarafından yapılan araştırmalarda, tütün ürünlerinin içeriğinde mentol veya türevlerinin kullanılmasının, sigara içmeyi cazip ve çekici hâle getirerek sigaraya olan bağımlılığı artırdığı, bu durumun bu tip sigaraları içenlerin sigara dumanındaki toksik maddelere daha fazla maruz kalmalarına neden olduğu, mentollü sigaraların özellikle gençlerin sigaraya alışmasını kolaylaştırdığı, mentol içeren sigara

tüketenlerin metal içermeyen sigara tüketenlere oranla sigarayı bırakmada daha çok zorlandıkları tespitlerine yer verilmek suretiyle bu tür ürünlerin toplum sağlığı üzerindeki etkileri ortaya konulmuştur.

Bu durumda, tütün ve tütün mamulleri piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı idarenin, bu yetkisini kullanmak suretiyle, ilgili bulunduğu sektörde, tütün tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkilerle, tütün mamullerinin tüketimini teşvik eden unsurları önlemek amacıyla dava konusu kararı aldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, tütün tüketiminden kaynaklanan kamusal ve tıbbî nitelikteki zararlı etkilerle ve tütün mamullerinin tüketimini teşvik eden unsurların önlenmesi amacıyla tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın reddine,
2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 368,70-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 4.125,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 28/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2019/1643

Karar No : 2019/1473

Anahtar Kelimeler : -Tüzük İncelemesi,
-Danıştay Kanunu

Özeti : 6771 sayılı Kanunla Anayasada, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle de Danıştay Kanununda yapılan değişikliklerle Danıştayın tüzük inceleme görevinin sona erdiği hakkında.

KARAR

Taşınır Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarını Tarihi Eserleri Koruma Kollama ve Araştırma Derneği adına Dernek Başkanı ...'nun 7.10.2019 tarihli yazısı ile bu yazı ekinde Dairemizce incelenmesi için sunulan "Taşınır Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarını Tarihi Eserleri Koruma Kollama ve Araştırma Derneği Kuruluş Tüzük Tasarısı" incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Tüzükler" başlıklı 115'inci maddesinde, Bakanlar Kurulunun, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay incelemesinden geçirmek şartıyla tüzükler çıkarabileceği, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin (b) fıkrasında da, Birinci Dairenin, Başbakanlıktan gönderilen tüzük tasarılarını inceleyeceği hükümlerine yer verilmiş iken, 21.1.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 16'ncı maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Tüzükler" başlıklı 115'inci maddesinin yürürlükten kaldırıldığı, 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde

Kararnamenin 184'üncü maddesinin (e) bendiyle de, Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin yürürlükten kaldırıldığı, böylece Danıştayın Bakanlar Kurulunca çıkartılacak tüzükleri incelemek görevine son verilmiştir.

Bu dosyada ise, Taşınır Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarını Tarihi Eserleri Koruma Kollama ve Araştırma Derneği Kuruluş Tüzüğü'nün Danıştayca incelenmesinin istenildiği, ancak bu Tüzüğü'nün Bakanlar Kurulunca çıkartılan tüzüklerden olmadığı, 5253 sayılı Dernekler Kanunu hükümlerine göre hazırlanan Dernek tüzüğü olduğu, 6771 sayılı Kanun ile tüzük incelemesi görevi sona ermeden önce de Danıştayca incelenmesi mümkün bulunmayan bu Tüzüğü'nün incelenmesi isteminin incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.11.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2019/1432

Karar No : 2019/1646

Anahtar Kelimeler : -3194 Sayılı Kanun Geçici 16'ncı Madde,
-Yıkım Kararı

Özeti : 3194 sayılı Kanunun Geçici 16. maddesi uyarınca yapı kayıt belgesi alınan yapılarla ilgili olarak bu hükmün yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen yıkım kararlarının Kanun gereğince iptal edildiği ve uygulanamayacağı hakkında.

KARAR

Hakkında Ön İnceleme

Yapılanlar :

- 1- ... - Edirne Belediye Başkanı
- 2- ... - Edirne Belediye Başkanı
- 3- ... - Aynı Belediyede Başkan Vekili
- 4- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi
- 5- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi
- 6- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi

- 7- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi/İmar ve Şehircilik Müdür Vekili
8- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi
9- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanlardan ...ve ... için kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine, diğerleri için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 4.2.2019 tarih ve Kont. Bşk. 2019/2 sayılı kararı.

Karara İtiraz Edenler : Haklarında soruşturma izni verilenlerin tümü.

İçişleri Bakanının 4.2.2019 tarih ve Kont. Bşk. 2019/2 sayılı kararına yapılan itirazlar bağlamında, soruşturulacak eylemler ve ilgilileri aşağıdaki şekilde belirtilmiştir.

Soruşturulacak Eylemler :

... ve ...'ın;

1/a-Edirne İli, Merkez İlçe, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda ... tarafından mevzuata aykırı inşa edilen yapıyla ilgili mühürleme yapıldığı, Belediye Encümenince de yapı sahibine idari para cezası uygulandığı halde, söz konusu yapı hakkında uzun zaman geçtikten sonra 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca yıkım kararı almak ve yapı sahibine yedi gün süre vererek zaman kazanmaya çalışmak.

1/b-Edirne İli, Merkez İlçe, ..., ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda ... tarafından mevzuata aykırı inşa edilen yapıyla ilgili mühürleme yapıldığı, Belediye Encümenince de yapı sahibine idari para cezası uygulandığı halde, söz konusu yapı hakkında uzun zaman geçtikten sonra 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca yıkım kararı almak ve yapı sahibine yedi gün süre vererek zaman kazanmaya çalışmak.

1/c-Edirne İli, Merkez İlçe, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda ...Yönetim ve Tic. Ltd. Şti. tarafından mevzuata aykırı inşa edilen yapıyla ilgili mühürleme yapıldığı, Belediye Encümenince de yapı sahibine idari para cezası uygulandığı halde, söz konusu yapı hakkında uzun zaman geçtikten sonra 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca yıkım kararı almak ve yapı sahibine yedi gün süre vererek zaman kazanmaya çalışmak.

1/d-Edirne İli, Merkez İlçe, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda ... Özel Eğitim Hiz. Tic. A.Ş. tarafından mevzuata aykırı inşa edilen yapıyla ilgili mühürleme yapıldığı, Belediye Encümenince de yapı

sahibine idari para cezası uygulandığı halde, söz konusu yapı hakkında uzun zaman geçtikten sonra 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca yıkım kararı almak ve yapı sahibine yedi gün süre vererek zaman kazanmaya çalışmak.

1/e-Edirne İli, Merkez İlçe, ... Mahallesi, ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazlarda ... tarafından mevzuata aykırı inşa edilen yapıyla ilgili mühürleme yapıldığı, Belediye Encümenince de yapı sahibine idari para cezası uygulandığı halde, söz konusu yapı hakkında uzun zaman geçtikten sonra 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca yıkım kararı almak ve yapı sahibine yedi gün süre vererek zaman kazanmaya çalışmak.

1/f-Edirne İli, Merkez İlçe, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda ..., ... ve ... tarafından ruhsata aykırı olarak inşa edilen yapıyla ilgili olarak 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca alınan yıkım kararını uygulamamak.

1/g-Edirne İli, Merkez İlçe, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda ... İnş. Taah. Müt. ve Gıda Tic. Ltd. Şti. tarafından ruhsata aykırı olarak inşa edilen yapıyla ilgili olarak 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca alınan yıkım kararını uygulamamak.

1/h-Edirne İli, Merkez İlçe, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda ... tarafından ruhsata aykırı olarak inşa edilen yapıyla ilgili olarak 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca alınan yıkım kararını uygulamamak.

2- Edirne İli, Merkez İlçe, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda ... tarafından ruhsat ve eklerine aykırı olarak inşa edilen yapının bir kısmı 22.9.2017 ve 27.9.2017 tarihlerinde Belediyece yıkıldığı, kalan kısmının yıkımı için de ...'ye 30.11.2017 tarihine kadar süre verildiği halde, sürenin bitiminde yıkılmayan imalatların yıkımını yapmamak.

Eylem Tarihi : 2014 Yılı ve sonrası.

İçişleri Bakanlığının 4.9.2019 tarih ve 18206 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 4.2.2019 tarih ve Kont.Bşk.2019/2 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu kararın soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Kübra Kayabaşı'nın açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1/a maddesinden ilgililere isnat edilen eylemle ilgili olarak, Edirne İli, Merkez İlçe, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı, taşınmazda ... tarafından

işletilen ... isimli işyerinde ruhsata aykırı olarak yapılan dış cephe kaplamasının ve tabelasının kaldırılması için Edirne Belediye Encümeninin 31.7.2018 tarih ve 2018/878 sayılı kararının alındığı, bu durumun adı geçene bildirilmesi üzerine 25.8.2019 ve 26.8.2019 tarihlerinde İşletme sahibi tarafından ruhsata aykırı imalatların söküldüğü, Belediye görevlilerince de aykırılıkların kaldırıldığına fotoğraflarla aynı tarihlerde tutanak altına alındığı, dolayısıyla yapıdaki ruhsata aykırılıkların giderildiği,

Diğer taraftan, 1/e maddesinden ilgililere isnat edilen eylemle ilgili olarak, Edirne İli, Merkez İlçe, ... Mahallesi, ... ada, ... ve ... parsel sayılı, birinci derece kentsel sit alanı içinde kalan taşınmazlardaki iki adet binada ... tarafından ruhsata aykırı olarak kompozit dış cephe kaplamaları yapılması üzerine bu aykırılıkların mühürlendiği, Belediye Encümeninin 23.11.2017 tarih ve 2017/1360 sayılı kararıyla da kaplamaların sökülmesine karar verildiği, ancak söküm işleminin yapılabilmesi için gerekli ekip ve ekipmanın Fen İşleri Müdürlüğü bünyesinde bulunmaması nedeniyle hizmet alımı yoluyla bu işin alınımının gerçekleştirildiği, yüklenici ... Yapı İnş. Taah. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından da 9.11.2018 tarihinde dış cephe kaplamalarının söküldüğü, dolayısıyla yapıdaki ruhsata aykırılıkların giderildiği görülmüştür.

Öte yandan, 3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16'ncı maddesinde, yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun ve 2960 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu bağlamda, 1/b, 1/c, 1/d, 1/f, 1/g, 1/h ve 2'nci maddelerden ilgililere isnat edilen eylemlerle ilgili olarak, söz konusu taşınmazlarda ruhsat ve eklerine aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında Belediye görevlilerince yapı tatil tutanakları düzenlendiği, Belediye Encümeni tarafından yapı sahiplerine idari para cezaları uygulandığı halde, bu yapılarla ilgili olarak uzun zaman geçtikten sonra 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca yıkım kararları alındığı, yapı sahiplerine yedi gün süre vererek zaman kazanılmaya çalışıldığı belirtilerek ilgililer hakkında soruşturma izni verilmişse de, yapılarla ilgili tespitlerden sonra yıkım kararlarının alındığı, mevzuatta tespitten ne kadar süre sonra yıkım kararı alınması gerektiğine dair bir hüküm bulunmadığı, aykırılıkların giderilmesi için yapı sahiplerine süre verilmesinde sakınca olmadığı, kaldı ki, 3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16'ncı maddesi gereğince 1/b maddesinde belirtilen yapı için 11.12.2018 tarihli, 1/c maddesinde belirtilen yapı için 6.1.2019 tarihli, 1/d maddesinde belirtilen yapı için 27.9.2018 tarihli, 1/f maddesinde belirtilen

yapı için 18.8.2018 tarihli, 1/g maddesinde belirtilen yapı için 28.8.2018 tarihli, 1/h maddesinde belirtilen yapı için 13.10.2018 tarihli, 2'nci maddede belirtilen yapı için de 21.8.2019 tarihli yapı kayıt belgelerinin düzenlendiği, yapı kayıt belgesi verilen bu yapılarla ilgili yıkım kararlarının da mevzuat gereğince iptal olduğu, söz konusu hüküm uyarınca yapıların yıkımının yapılamayacağı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 1/a, 1/b, 1/c, 1/d, 1/e, 1/f, 1/g, 1/h ve 2'nci maddelerden ilgililere isnat edilen eylemlerin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 4.2.2019 tarih ve Kont.Bşk.2019/2 sayılı kararının; 1/a, 1/b, 1/c, 1/d, 1/e, 1/f, 1/g, 1/h ve 2'nci maddelerden ... ve ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısımlarının kaldırılmasına, dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 19.11.2019 tarihinde 1/a ve 1/e maddelerinden oybirliğiyle, diğer maddelerden oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2709 sayılı T.C. Anayasasının 38 inci maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.", aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise " Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." hükümleri yer almıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 2'nci maddesinde de, Anayasadaki düzenlemeye uygun olarak kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamayacağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı, kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı, suç ve ceza içeren hükümlerin kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanunun 257'nci maddesinin birinci fıkrasında, " Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) menfaat, sağlayan kamu görevlisi, (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) altı aydan iki yıla kadar, hapis cezası ile cezalandırılır." aynı maddenin ikinci fıkrasında ise " Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan

hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) menfaat, sağlayan kamu görevlisi, (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükümleri yer almıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16'ncı 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." ve aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, "Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun ve 2960 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir." hükümlerine yer verildiği, Cumhurbaşkanının 30.6.2019 tarih ve 1267 sayılı kararının birinci maddesinde de, "31/12/2017 tarihinden önce yapılmış ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar için Yapı Kayıt Belgesi almak üzere 15/6/2019 tarihine kadar başvuruda bulunmuş olanların yapı kayıt bedeli ödeme süresi; yapı kayıt bedelinin en az %25'inin 31/7/2019 tarihinde kadar peşin olarak, kalan kısmının ise takip eden aylarda taksitli olarak ve her ayın birinde kalan kısmının %2 oranında artırılması suretiyle hesaplanacak miktarın yatırılması şartıyla 31/12/2019 tarihine kadar uzatılmıştır." hükmüyle 3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16'ncı maddesinin belirtilen sürelerin uzatılmasına karar verilmiştir.

Bu bağlamda, Anayasa ve anılan Kanun hükümleri uyarınca, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan bir kanun hükmüne göre suç sayılan bir fiilin ancak kanunla suç olmaktan çıkartılabileceği, 3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16'ncı maddesinde de, yapı kayıt belgesi alınması şartıyla taşınmaza ilişkin sadece yıkım ve idari para cezalarının iptal edileceği hükmüne yer verildiği, bu yasal düzenlemede 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesinde suç sayılan fiili suç olmaktan çıkartan herhangi bir hükme yer verilmediği, kanunların ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yoluna başvurulmasının kanunilik ilkesine aykırı olacağı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda 1/b, 1/c, 1/d, 1/f, 1/g, 1/h ve 2'nci maddelerden ilgililere isnat edilen eylemlerle ilgili olarak, 2014 ve 2015 Yıllarında söz konusu taşınmazlardaki ruhsata aykırılıklar nedeniyle Belediye görevlilerince

yapı tatil tutanakları düzenlendiği ve bu yapılara ilişkin Belediye Encümeni tarafından yapı sahiplerine idari para cezaları uygulandığı halde, ilgililer hakkında ön inceleme başlayana kadar söz konusu ruhsata aykırılıkların yıkımı için 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca yıkım kararı alınmadığı, bu yapılara ilişkin ön inceleme başlaması üzerine söz konusu yapılar hakkında Belediye Encümeni tarafından yıkım kararları alındığı, hakkında soruşturma izni verilenler tarafından yapılan itirazlarda, söz konusu yapılar için 3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16'ncı maddesi gereğince yapı sahiplerince yapı kayıt belgeleri alındığı, bu nedenle yıkım işlemlerinin gerçekleştirilemediği belirtilmişse de, söz konusu yapılardaki ruhsata aykırı imalatların tespiti ile yıkım kararları arasında makul bir süre olmadığı, bu aykırılıkların tespitinden itibaren Belediyenin dört yılı aşkın bir süreyle ruhsata aykırı imalatlara göz yumduğu, söz konusu yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca yasal işlem yapmadığı, bu nedenlerle İçişleri Bakanının 4.2.2019 tarih ve Kont. Bşk. 2019/2 sayılı kararının; 1/b, 1/c, 1/d, 1/f, 1/g, 1/h ve 2'nci maddelerden ... ve ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısımlarına yapılan itirazların reddi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına bu maddeler yönünden karşıyız.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2019/2015

Karar No : 2019/1931

Anahtar Kelimeler : -3194 Sayılı Kanunun Geçici 16'ncı Maddesi,
-Yapı Kayıt Belgesi,
-Eksik İnceleme

Özeti : 3194 sayılı Kanunun Geçici 16'ncı maddesi gereğince bu hükmün yürürlüğe girdiği tarihte tamamı veya %70'i tamamlanmış yapılarla ilgili verilmiş olan yıkım kararları ve para cezaları iptal edileceğinden, anılan hükmün yürürlük tarihinden önce verilen yıkım kararının uygulanmadığı yolundaki isnatla ilgili ön incelemede öncelikle Kanun hükmü kapsamındaki yapı için yapı kayıt belgesi alınıp alınmadığının netleştirilmesi, daha sonra hakkında ön inceleme yapılanların eylemdeki sorumluluklarının değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

- 1-... - İzmir İli, Aliğa Belediye Başkanı
- 2- ... - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
- 3- ... - Aynı Belediyede İmar ve Şehircilik Müdür Vekili
- 4- ... - Aynı Belediyede Fen İşleri Müdür Vekili
- 5- ... - Aynı Belediyede İmar ve Şehircilik Müdür Vekili
- 6- ... - Aynı Belediyede İmar ve Şehircilik Müdürü Vekili
- 7- ... - Aynı Belediyede İmar ve Şehircilik Müdürü Vekili
- 8- ... - Aynı Belediyede Fen İşleri Müdür Vekili
- 9- ... - Aynı Belediyede Yüksek Mimar
- 10- ... - Aynı Belediyede İnşaat Teknikeri
- 11- ... - Aynı Belediyede Zabıta Memuru
- 12- ... - Aynı Belediyede Zabıta Memuru

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanlardan ... ve ... için soruşturma izni verilmesine, diğerleri için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 12.11.2018 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2018/355 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Hakkında soruşturma izni verilen ...

Karara İtiraz Etmeyen : Hakkında soruşturma izni verilen ...

İçişleri Bakanının 12.11.2018 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2018/355 sayılı kararına yapılan itiraz bağlamında, soruşturulacak eylem ve ilgilisi aşağıdaki şekilde belirtilmiştir.

Soruşturulacak Eylem :

... 'ın;

... Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsata aykırı yapının yıkımına ilişkin Belediye Encümeninin 9.6.2016 tarih ve 250 sayılı kararını uygulamamak.

Eylem Tarihi : 2016 Yılı ve sonrası.

İçişleri Bakanlığının 3.12.2019 tarih ve 24059 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 12.11.2018 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2018/355 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu kararın soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Nurgül Güner'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16'ncı maddesinde, 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 verilebileceği, yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun ve 2960 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edileceği, üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar ile Hazineye ait sosyal donatı için tahsisli araziler üzerinde bulunan yapıların bu madde hükümlerinden yararlandırılmayacağı hüküm altına alınmış, 30.6.2019 tarih ve 1267 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararıyla yapı kayıt belgesi almak üzere 15.6.2019 tarihine kadar başvuruda bulunmuş olanların yapı kayıt bedeli ödeme süresi, yapı kayıt bedelinin en az %25'inin 31.7.2019 tarihine kadar peşin olarak, kalan kısmının ise takip eden aylarda taksitli olarak ve her ayın birinde kalan kısmın %2 oranında artırılması suretiyle hesaplanacak miktarın yatırılması şartıyla 31.12.2019 tarihine kadar uzatılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıdaki ruhsata aykırılıklarla ilgili 2.5.2016 tarihli yapı tatil tutanağının düzenlendiği, Belediye Encümeninin 18.5.2016 tarih ve 207 sayılı kararı ile yapı sahibine imar para cezası verildiği, otuz günlük süre içerisinde yapının yıkılmaması veya ruhsatlandırılmaması üzerine Belediye Encümeninin 9.6.2016 tarih ve 250 sayılı kararıyla yapının yıkımına karar verildiği, yıkım kararının Fen İşleri Müdürlüğüne bildirilmesine rağmen yerine getirilmediği ve yapı sahibinin 3194 sayılı Kanunun Geçici 16'ncı maddesi kapsamında yapı kayıt belgesi aldığına dair evrak ibraz etmediği belirtilerek ... hakkında soruşturma izni verilmiş ise de, adı geçen gerek savunmasında gerekse itiraz dilekçesinde, yıkım kararıyla ilgili bilgi sahibi olmadığını ileri sürdüğü halde, yapılan ön incelemede adı geçen söz konusu yıkım kararından haberdar olup olmadığı, haberdar ise hangi tarihte öğrendiği konusunda araştırma yapılmadığı, öte yandan, 3194 sayılı Kanunun Geçici 16'ncı maddesi uyarınca yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili yıkım kararları iptal edileceğinden, söz konusu yapı için yapı kayıt belgesi alınıp alınmadığı hususu netleştirilerek ve anılan hüküm dikkate alınarak yıkım kararının uygulanmasının gerekip gerekmediğinin tekrar

değerlendirilmesi suretiyle yeniden ön inceleme yapıp yetkili merci kararı verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itirazın kabulüyle söz konusu eksikliklerle düzenlenen ön inceleme raporu esas alınarak verilen İçişleri Bakanının 12.11.2018 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2018/355 sayılı kararının; belirtilen eylemden ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, yukarıda belirtilen eksiklikler giderilmek suretiyle düzenlenecek ön inceleme raporu üzerine yetkili merci tarafından bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraz yerini belirten gerekli bildirimler yapılarak karara itiraz edilmesi halinde yazılı bildirim alındıkları ile birlikte itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi, hakkında soruşturma izni verilmekle birlikte bu dosyada itirazı bulunmayan ... yönünden ise tefrik edilerek gereği yapılmak üzere Aliğa Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi için dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 17.12.2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyadaki bilgi ve belgelerin itirazın esastan karara bağlanması için yeterli olduğu, dosyada usuli bir eksiklik bulunmadığı, dolayısıyla yetkili merci kararına ilgilinin yaptığı itirazın esastan görüşülmesi gerektiği oyuyla dosyanın iadesi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2019/2003

Karar No : 2019/1994

Anahtar Kelimeler : -Yetkili Mercii,
-Münhasır Yetki

Özeti : Ön incelemenin ilkelerinin disiplin soruşturmasının ilkelerinden farklı olduğu, karar verecek yetkili mercilerin kanunda tek tek sayıldığı, en üst konumda da olsa yetkisiz merci tarafından alt dereceli kamu görevlisi hakkında karar verilemeyeceği hakkında.

KARAR

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

- 1- ... - Milli Eğitim Bakanlığı Maarif Müfettişi
- 2- ... - Aynı Bakanlıkta Maarif Müfettişi
- 3- ... - Aksaray ... Ortaokulu Müdürü

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Milli Eğitim Bakanının 9.5.2019 tarih ve E.9226367 sayılı kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ... vekili Av. ...

Milli Eğitim Bakanının 9.5.2019 tarih ve E.9226367 sayılı kararına yapılan itiraz bağlamında, soruşturulacak eylemler ve ilgilileri aşağıda belirtilmiştir.

Soruşturulacak Eylemler :

... ve ...'nün;

1- Şikayetçi ... tarafından başlanılıp daha sonra kendilerine devredilen Aksaray ... Ortaokulu Müdürü ... hakkındaki disiplin soruşturmasında, sübuta eren suç niteliğindeki fiilleri gerçeğe aykırı şekilde saptırarak, delillerin tamamını toplamayarak, yeterli incelemeyi ve araştırmayı yapmayarak, olaylar hakkında fiili duruma ve gerçeğe aykırı, taraflı değerlendirmeler yaparak, bu kişinin tanıkları etkilemesine, soruşturmayı yönlendirmeye çalışmasına sessiz kalarak, bazı delillerin karartılmasına göz yumup bu hususta araştırmada bulunmayarak ve adli mercilere intikali gereken bazı konuları da adli mercilere intikal ettirmeyerek, mesnetsiz ve mevzuata aykırı yorumlarda bulunarak, ceza ve işlenen fiil açısından ...'ya orantısız disiplin cezası teklif ederek, bazı fiiller yönünden de hiçbir ceza teklif etmeyerek, iddialarla ilgili illiyet bağı bulunan ve disiplin soruşturması emri verilen aynı Okulda Müdür Yardımcıları olan ..., ..., ... ve ...'i soruşturmaya dahil etmeyerek ve haklarında teklif getirmeyerek yürüttükleri disiplin soruşturmasında ...'yı ve adı geçenleri korumak, ...'nın hak ettiği cezayı almasına engel olmak ve soruşturma konusu olayların kapanmasını sağlamak.

... 'nın;

2- Okula kayıt sırasında Okulda seviye sınıfları oluşturacağını söyleyerek çocuklarının bu sınıflarda eğitim-öğretim görmesini isteyen velilerden kayıt parası adı altında para almak suretiyle menfaat temin etmek.

Eylem Tarihi : 2018 Yılı.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 21.11.2019 tarih ve E:2019/557, K:2019/943 sayılı görevsizlik kararıyla gönderilen

dosya, Milli Eğitim Bakanının 9.5.2019 tarih ve E.9226367 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Safiye Bircan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Aksaray ... Ortaokulu Müdürü ...'nın Okula kayıt sırasında Okulda seviye sınıfları oluşturacağını söyleyerek çocuklarının bu sınıflarda eğitim-öğretim görmesini isteyen velilerden kayıt parası adı altında para almak suretiyle menfaat temin etmek, bazı velilerden TEOG kaynaklı kurs için kırtasiye adı altında para istenerek velilere belirli kırtasiyelere para yatırıldığı, v.s. eylemleri nedeniyle şikayetçi ... tarafından adı geçen hakkında disiplin soruşturması yürütürken 10.1.2018 ve 15.1.2018 tarihlerinde yaşanan olaylarda ...'nın şikayetçiyi tehdit ettiği, hakarete bulunduğu, adı geçen malına zarar verdiği, soruşturma yapmasını engellediği iddiaları üzerine şikayetçiden bu soruşturma görevinin alınarak ... ve ...'ye devredildiği, şikayetçi tarafından yapılan inceleme ve araştırmalar esnasında ...'ya isnat edilen eylemlerin sübuta erdiği tespit edildiği halde, adı geçenlerin ...'nın yanında yer aldığı, bazı delillerin karartılmasına göz yumdukları, suç niteliğindeki fiilleri gerçeğe aykırı şekilde saptırdıkları, ...'nın tanıkları etkilemesine, soruşturmayı yönlendirmeye çalışmasına sessiz kaldıkları, adli mercilere intikali gereken konuları bu mercilere intikal ettirmedikleri, fiili duruma ve gerçeğe aykırı, taraflı değerlendirmeler yaptıkları, delillerin tamamını toplamadıkları, ceza ve işlenen fiil açısından ...'ya orantısız disiplin cezası teklif ederek ve bazı fiiller yönünden disiplin cezası teklif etmeyerek, iddialarla ilgili illiyet bağı bulunan ve disiplin soruşturması emri verilen aynı Okulda Müdür Yardımcıları olan ..., ..., ... ve ... hakkında inceleme yapmayarak ve teklif getirmeyerek, yeterli incelemeyi ve araştırmayı yapmadan olaylar hakkında mesnetsiz ve mevzuata aykırı yorumlarda bulunarak disiplin soruşturmasını yürüttükleri, böylece ...'yı ve adı geçen diğer kişileri korudukları, ...'nın hak ettiği cezayı almadığı, adı geçen hakkındaki söz konusu iddiaların üzerinin kapatıldığıının iddia edildiği görülmüştür.

1'inci maddeden ilgililere isnat edilen eylemlerle ilgili olarak, ... hakkındaki şikayet konusu soruşturmada, iddialarla ilgili olarak Okulda görevli öğretmen, personel ile çok sayıda velinin ifadelerine başvurulduğu, bu ifadelerde adı geçen menfaat temin ettiğine ilişkin beyanları olmadığı, öte yandan, disiplin soruşturması raporunda adı geçen hakkında "Bazı

sınıflarda not ayrımı gözeterek notları yüksek olan öğrencilere yönelik seçilmiş sınıf oluşturmak" eylemi nedeniyle kınama cezası, "Okulun özel kurum/kuruluşlara borcu olduğunu söyleyerek bazı velileri gönüllü bağış adı altında bu kurum/kuruluşlara para yatırtmak" eylemi nedeniyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası, "2016-2017 eğitim-öğretim yılı sonunda bazı öğrenci velilerini TEOG (mülga) kursu için 400 TL kaynak kitap ve deneme sınav ücreti adı altında kırtasiyelere ücret yatırtmak üzere yönlendirmek" eylemi nedeniyle kınama cezası, "5/f sınıfı öğrenci velilerine (WhatsApp üzerinden) Milli Eğitim ya da Emniyet tarafından çağrıldıklarında kendileri ile görüşmeden gitmemeleri gerektiği yönünde mesaj göndermek" eylemi nedeniyle uyarma cezası verilmesinin teklif edildiği, ayrıca söz konusu iddialarla illiyet bağı olmadığı anlaşılan Müdür Yardımcıları ..., ..., ... ve ...'in disiplin soruşturması kapsamında çıkartıldığı, yeniden alınan onayda bu kişilerin isimleri bulunmadığından haklarında disiplin cezası teklif edilmediği, öte yandan, soruşturmacı veya incelemeci olarak görevlendirilenlerin, soruşturma veya inceleme raporu düzenleme görevlerini yerine getirirken elde edilen bulguların saptırılması veya delillerin karartılması gibi davranış ve değerlendirmeleri hariç olmak üzere, elde ettikleri belge ve bilgilerle uyumlu kanaatlerine göre getirdikleri teklifler nedeniyle haklarında görevleri sebebiyle suç işledikleri yolundaki iddiaların, bu hususun aksini ortaya koyacak nitelikte ciddi belgelere dayanması gerektiği, bu dosyada ise, ilgililerin yaptığı inceleme sonucu elde ettiği bilgi ve belgelere göre teklifte buldukları, bu hususun aksini ortaya koyan, ... ve ...'nün yanlı soruşturma yürüttüklerine ilişkin şikayetçi ...'nın şikayet ve itiraz dilekçelerindeki hususlardan başka somut bilgi, belge, delil olmadığı, kaldı ki, disiplin soruşturması raporundaki değerlendirmelerin ve önerilerin ceza vermeye ve işlem temin etmeye yetkili makamlar açısından bağlayıcılığının bulunmadığı, bu nedenlerle 1'inci maddeden ilgililere isnat edilen eylemlerin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, Milli Eğitim Bakanının 9.5.2019 tarih ve E.9226367 sayılı kararının; 1'inci maddede belirtilen eylemden ... ve ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmına yapılan şikayetçi itirazının reddine,

Diğer taraftan, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun izin vermeye yetkili merciler başlığını taşıyan 3'üncü maddesinin (b) bendinde, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında valinin, soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, aynı maddenin fıkrasında ast memur ile üst

memurun aynı fiile iştiraki halinde iznin, üst memurun bağlı olduğu merciden isteneceği hükmüne bağlanmıştır.

2'nci maddeden ilgiliye isnat edilen eylemle ilgili olarak, ...'nın Aksaray ... Ortaokulu Müdürü olduğu, 1'inci ve 2'nci maddelerdeki ön inceleme konusu eylemlerin birbirinden farklı olduğu, bu nedenle 2'nci maddede belirtilen eylemin, ast memurun üst memur ile iştirak halinde işlendiğinin kabul edilemeyeceği, bu eylem sebebiyle ... hakkında soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verme yetkisinin 4483 sayılı Kanununun 3'üncü maddesinin (b) bendi uyarınca Aksaray Valisinde olduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Milli Eğitim Bakanının 9.5.2019 tarih ve E.9226367 sayılı kararının; 2'nci maddede belirtilen eylemden ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Dosyanın, 2'nci maddeden ... hakkında Aksaray Valisince karar verilmesi için tefrik edilerek Aksaray Valiliğine iletilmek üzere karar ekli olarak Milli Eğitim Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 19.12.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2019/2071

Karar No : 2019/2072

Anahtar Kelimeler : -Ceza Muhakemesi Kanunu 161'inci Madde,
-Genel Hükümler

Özeti : Mahkemenin istemi üzerine öğretim üyelerince düzenlenen raporların gerçeğe aykırı veya usulsüz olduğu yolundaki iddianın CMK 161/5. madde uyarınca genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :

- 1- ... - Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
- 2- ... - Aynı Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi
- 3- ... - Aynı Fakültede Bilgi İşlem Merkezinde Bilgisayar İşletmeni

Suçları : Şikayetçi ...'in trafik sigorta sözleşmesinden kaynaklanan rücuen tazminat talebiyle İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2013/370 esasına kayden açtığı davada, Mahkemece istenen ve Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı tarafından düzenlenen dört adet raporda farklı tanımlar konulması nedeniyle raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla Mahkemenin 1.8.2017 tarih ve 2013/370 sayılı yazıyla talep edilen şikayetçinin daimi iş gücü kayıp oranı ile geçici iş göremezlik süresinin tespiti yolundaki sağlık kurulu raporunu düzenlemeyerek davanın uzamasına, şikayetçinin mağduriyetine neden olmak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 2017 Yılı ve sonrası.

İncelenen Karar : Ege Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 1.10.2019 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 13.12.2019 tarih ve E.102751 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Meryem Budak'ın açıklamaları dinlendikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 161'inci maddesinin beşinci fıkrasında, "Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi ...'in trafik sigorta sözleşmesinden kaynaklanan rücuen tazminat talebiyle İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2013/370 esasına kayden açtığı davada, Mahkemenin talebi üzerine adı geçen hakkında Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı tarafından dört adet rapor düzenlenerek bu raporların dava dosyasına gönderildiği, bu raporlarda farklı tanımlar konulması nedeniyle raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla Mahkemenin 1.8.2017 tarih ve 2013/370 sayılı yazısı ile Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığından, şikayetçinin daimi iş gücü kayıp oranı ile geçici iş göremezlik süresinin tespiti yolunda sağlık kurulu raporu düzenlenmesinin istenildiği, ancak bu

raporun düzenlenmediği, böylece davanın davanın uzamasına neden olduğu, şikayetçinin mağdur edildiği yolunda şüphelilere isnat edilen suçun, şüphelilerin Üniversitedeki öğretim üyeliği görevleri sebebiyle veya buradaki görevleri sırasında işlenmediği, söz konusu suçun, şüphelilere Mahkemece verilen adli görevin ifasından kaynaklandığı, bu nedenle isnat edilen suç nedeniyle şüpheliler hakkında 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesi uyarınca ceza soruşturması yapılamayacağı ve Kurul kararı alınamayacağı, bu suç nedeniyle genel hükümlere göre İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan soruşturma yapılması gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle, şüphelilere isnat edilen suçun, adli bir görevin ifasına ilişkin olduğu ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan soruşturulması gerektiği anlaşıldığından, Ege Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 1.10.2019 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüpheliler hakkında genel hükümlere göre gereği yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin Ege Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 25.12.2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçinin açtığı davada Mahkemenin talebi üzerine Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı tarafından şikayetçi hakkında düzenlenen raporlarda tanılar arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla Mahkemenin 1.8.2017 tarih ve 2013/370 sayılı yazısı ile Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığından, şikayetçinin daimi iş gücü kayıp oranı ile geçici iş göremezlik süresinin tespiti yolunda sağlık kurulu raporu düzenlenmesinin istenildiği, ancak bu raporun düzenlenmediği, böylece davanın davanın uzamasına neden olduğu yolunda şikayetçi tarafından şüphelilere isnat edilen suçun, şüphelilerin görevlerini gereği gibi yapmamalarından kaynaklandığı ve bu suçun görevleri sebebiyle işlendiği, bu nedenle, Ege Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 1.10.2019 tarihli men-i muhakeme kararının esastan incelenerek karara bağlanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2019/223

Karar No : 2019/245

Anahtar Kelimeler : -Sigorta Hakemliği,
-Devlet Memuru,
-Sigorta Tahkim Komisyonu,
-Duyuru

Özeti : Hazine ve Maliye Bakanlığı Sigortacılık Genel Müdürlüğünün “Devlet memurlarınca ücretli olarak sigorta hakemliği faaliyeti yapılamayacağı hususunun ilgili sigorta hakemlerine duyurulmasına” ilişkin 18/07/2018 tarih ve E.18991 sayılı genel yazısının iptali istemiyle Hazine ve Maliye Bakanlığına karşı açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Hazine ve Maliye Bakanlığı Sigortacılık Genel Müdürlüğünün “Devlet memurlarınca ücretli olarak sigorta hakemliği faaliyeti yapılamayacağı hususunun ilgili sigorta hakemlerine duyurulmasına” ilişkin 18/07/2018 tarih ve E.18991 sayılı genel yazısının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, yükseköğretim kurumları öğretim elemanları hariç olmak üzere; bakanlıklar ile bakanlıkların bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşlarında çalışan kamu görevlileri ile yükseköğretim kurumlarında çalışan diğer kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan doğan ve Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

İncelenen olayda, Devlet memurlarının sigorta hakemliği faaliyetinde bulunup bulunamayacağı hususunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla Devlet Personel Başkanlığından görüş istendiği, Başkanlıkça konu hakkında yapılan değerlendirmede, sigorta hakemliği faaliyetinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 88. maddesinde yer alan ikinci görevlerden olmadığı ve Devlet memurlarının sigorta hakemliği yapabilmeleri ve sigorta hakem ücreti alabilmelerine dair özel bir kanuni düzenleme bulunmadığı belirtilerek Devlet memurlarının belirli bir ücret karşılığında sigorta hakemliği faaliyetinde bulunamayacakları yolunda görüş verildiği, bu görüş doğrultusunda hazırlanan genel yazıyla, konuya ilişkin bir yasal düzenleme yapılmaksızın Devlet memurlarınca ücretli olarak sigorta hakemliği faaliyeti yapılamayacağı hususunun ilgili sigorta hakemlerine duyurulmasının Sigorta Tahkim Komisyonundan istendiği, Komisyonca söz konusu yazının Sigortacılık Genel Müdürlüğünde memur olarak görev yapan ve aynı zamanda sigorta hakemliği faaliyetinde bulunan davacıya bildirilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyumsuzluğun Devlet memuru kadrosunda çalışmakta olan kimselerin memurlukla birlikte ücret mukabilinde sigorta hakemliği yapıp yapamayacakları ve bunun ikinci görev yasağı kapsamında kalıp kalmadığı hususunun belirlenmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan kaynaklanan uyumsuzluğun incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 13/12/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2019/224

Karar No : 2019/250

Anahtar Kelimeler : -Kamu Taşınmazları Üzerinde Eğitim ve Yurt Faaliyetleri için Üst Hakkı Tesis Edilmesine İlişkin Yönetmelik,
-Kur'an Eğitim ve Öğretim Kursu,
-Diyanet İşleri Başkanlığı,
-Öğrenci Yurdu,
-Vergi Muafiyeti Tanınan Vakıf

Özeti : 21/07/2017 tarih ve 30130 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Taşınmazları Üzerinde Eğitim ve Yurt Faaliyetleri İçin Üst Hakkı Tesis Edilmesine İlişkin Yönetmelik’in 1. maddesi, 2. maddesi, 4. maddesinin (ç) bendinde yer alan “ayrıca; Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı olarak açılan Kur’an-ı Kerim okumak, anlamını öğrenmek, hafızlık yapmak ve din eğitimi almak isteyen vatandaşlara verilen eğitimi” ibaresi ile (m) bendinde yer alan “ile Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı olarak açılan Kur’an eğitim ve öğretimi kursu hizmetlerinin yürütülmesinde barınma ve beslenme ihtiyacını karşılamak üzere açılan yurt ve pansiyonları” ibaresi, 5. maddesinin (ç) bendinde yer alan “veya Diyanet İşleri Başkanlığınca” ibaresi, 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Ülke genelinde en az 5 ilde özel öğrenci yurdu faaliyetinde bulunulması" ibaresi, (ç) bendinde yer alan “veya Diyanet İşleri Başkanlığının” ibaresi, (d) bendinde yer alan "Ülke genelindeki yurtlarının toplamda en az 1.000 kurum kontenjanına sahip olması" ibaresi, 8. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “veya Diyanet İşleri Başkanlığınca” ibaresi, dördüncü fıkrasında yer alan "veya Diyanet İşleri Başkanlığınca" ibaresi, 9. maddesi, 10. maddesi, 11. maddesi, 12. maddesi, 15. maddesi ile geçici 1. maddesinin iptali istemiyle Hazine ve Maliye Bakanlığına karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... Sendikası vekili Av. ...tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, 21/07/2017 tarih ve 30130 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Taşınmazları Üzerinde Eğitim ve Yurt Faaliyetleri İçin Üst Hakkı Tesis Edilmesine İlişkin Yönetmelik’in 1. maddesi, 2. maddesi, 4. maddesinin (c) bendinde yer alan “ayrıca; Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı olarak açılan Kur’an-ı Kerim okumak, anlamını öğrenmek, hafızlık yapmak ve din eğitimi almak isteyen vatandaşlara verilen eğitimi” ibaresi ile (m) bendinde yer alan “ile Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı olarak açılan Kur’an eğitim ve öğretimi kursu hizmetlerinin yürütülmesinde barınma ve beslenme ihtiyacını karşılamak üzere açılan yurt ve pansiyonları” ibaresi, 5. maddesinin (ç) bendinde yer alan “veya Diyanet İşleri Başkanlığınca” ibaresi, 6. maddesinin

birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Ülke genelinde en az 5 ilde özel öğrenci yurdu faaliyetinde bulunulması" ibaresi, (ç) bendinde yer alan "veya Diyanet İşleri Başkanlığının" ibaresi, (d) bendinde yer alan "Ülke genelindeki yurtlarının toplamda en az 1.000 kurum kontenjanına sahip olması" ibaresi, 8. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "veya Diyanet İşleri Başkanlığınca" ibaresi, dördüncü fıkrasında yer alan "veya Diyanet İşleri Başkanlığınca" ibaresi, 9. maddesi, 10. maddesi, 11. maddesi, 12. maddesi, 15. maddesi ile geçici 1. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

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

Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararı ile değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında; öğrenci ve öğrenim işleri ile özel öğretim kurumları mevzuatından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklardan doğan davaları ve temyiz başvurularının ise Onuncu Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un ek 4. maddesinin ikinci fıkrası ile geçici 21. maddesine dayanılarak hazırlandığı; Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflardan öğrencilere yönelik eğitim ve yurt temini faaliyeti bulunanlardan Gençlik ve Spor Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından müştereken belirlenen şartları sağlayanlar lehine, kuruluş amaçlarına uygun olarak kullanılmak üzere mülkiyeti Hazineye veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar üzerinde kırk dokuz yıl süre ile bedelsiz irtifak hakkı tesis edilmesi, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde ise bunlar adına bedelsiz kullanma izni verilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarıldığı; uyuşmazlığın, dava konusu Yönetmeliğin dayanağının diğer dava dairelerinin görevine girmeyen 4706 sayılı Kanun olması nedeniyle Onuncu Dairenin, iptali istenen bazı düzenlemelerinin öğrenci ve öğrenim işleri ile özel öğretim kurumlarına ilişkin olması sebebiyle Sekizinci Dairenin görevine girdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Sekizinci ve Onuncu Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiğine, karar gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın Sekizinci Daireye gönderilmesine 13/12/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2019/139

Karar No : 2019/256

Anahtar Kelimeler : -Geçiş Hakkı Bedeli,
-Elektronik Haberleşme Altyapı Yatırım Esasları,
-Elektronik Haberleşme Altyapısı,
-Elektronik Haberleşme Hizmeti

Özeti : İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 13/08/2012 tarih ve 05.732 sayılı kararıyla onaylanan İzmir Büyükşehir Belediyesi Alt Yapı Koordinasyon Merkezi Kuruluş, Görev, Çalışma Usulleri Yönetmeliği'nin "Elektronik Haberleşme Altyapı Yatırım Esasları"nı düzenleyen 31. maddesi ile eki "Elektronik Haberleşme Altyapıları 2012 Yılı Geçiş Hakkı Bedelleri Listesi"nin ("Madde Açıklamaları" ile "Diğer Açıklamalar" kısmı dahil) ve yapılacak imalatlarda uygulanacak boru çap ve adetlerini gösterir imalat detaylarına ait tablonun iptali istemiyle İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Onüçüncü Dairenin görevli olduğu hakkında.

... A.Ş. vekili Av. ... tarafından İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 01/11/2013 tarih ve E:2012/2160, K:2013/1767 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onüçüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 13/08/2012 tarih ve 05.732 sayılı kararıyla onaylanan İzmir Büyükşehir Belediyesi Alt Yapı Koordinasyon Merkezi Kuruluş, Görev, Çalışma Usulleri Yönetmeliği'nin "Elektronik Haberleşme Altyapı Yatırım Esasları"nı düzenleyen 31. maddesi ile eki "Elektronik Haberleşme Altyapıları 2012 Yılı Geçiş Hakkı Bedelleri Listesi"nin ("Madde Açıklamaları" ile "Diğer Açıklamalar" kısmı dahil) ve yapılacak imalatlarda uygulanacak boru çap ve adetlerini gösterir imalat detaylarına ait tablonun iptali istemiyle açılmıştır.

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

Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında; köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece; Telsiz Kanunu, Telgraf ve Telefon Kanunu ile Elektronik Haberleşme Kanunundan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının ise Onüçüncü Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 2. maddesinde, elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesi ile her türlü elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerinin imali, ithali, satışı, kurulması, işletilmesi, frekans dahil kıt kaynakların planlaması ve tahsisi ile bu konulara ilişkin düzenleme, yetkilendirme, denetleme ve uzlaştırma faaliyetlerinin yürütülmesinin bu Kanun'a tabi olduğu belirtilmiş; 3. maddesinde, geçiş hakkı, işletmecilere, elektronik haberleşme hizmeti sunmak için gerekli şebeke ve alt yapıyı kurmak, kaldırmak, bakım ve onarım yapmak gibi amaçlar ile kamu ve özel mülkiyet alanlarının altından, üstünden, üzerinden geçmeleri için tanınan haklar olarak tanımlanmış; anılan Kanun'un ikinci kısmının dördüncü bölümünde ise geçiş hakkına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümler doğrultusunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından hazırlanarak 03/02/2010 tarih ve 27482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve dava konusu Yönetmeliğin kabul edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Yürütülmesinde Geçiş Hakkına Dair Yönetmelik'te de geçiş hakkına dair usul ve esaslar düzenlenmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 8. maddesinde, büyükşehir içindeki alt yapı hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla alt yapı koordinasyon merkezi; 9. maddesinde ise büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerindeki her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla ulaşım koordinasyon merkezi kurulacağı hüküm altına alınmış; bu maddelere dayanılarak hazırlanan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 27. maddesinde de büyükşehir belediyelerinin, alt yapı yatırımları ile ulaşım ve toplu taşıma hizmet ve faaliyetlerinin amaca uygun, etkili ve verimli yürütülmesini sağlamak üzere bu Yönetmelikte yer almayan

hususlarda, büyükşehir belediye meclisinin kararı ile düzenleme yapabileceği belirtilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağını, 5216 sayılı Kanun'un 8. ve 9. maddeleri ile Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 27. maddesinin oluşturduğu; Yönetmeliğin iptali istenen 31. maddesinin "Elektronik Haberleşme Altyapı Yatırım Esasları"nı düzenlediği, ekinde de geçiş hakkı bedellerinin belirlendiği ve bu bedellere ilişkin açıklamalara yer verildiği, "Diğer Açıklamalar" kısmında bu bedellerin 03/02/2010 tarihli BTK Yönetmeliğinde belirtilen ilkeler uyarınca belirlendiğinin ifade edildiği; elektronik haberleşme hizmeti sunan ve bu kapsamda geçiş hakkı kullanmak suretiyle elektronik haberleşme şebekesini sağlayan davacı şirket tarafından, Büyükşehir Belediyesinin elektronik haberleşme altyapısına ilişkin düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığı, dava konusu edilen düzenlemelerin de Elektronik Haberleşme Kanunu ile bu Kanun'a istinaden çıkarılan ve elektronik haberleşme hizmetinin yürütülmesinde geçiş hakkını düzenleyen yönetmeliklere aykırı olduğu ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı; bu haliyle uyuşmazlığın Büyükşehir Belediyesinin elektronik haberleşme altyapısı ve geçiş hakkı bedelleri ile ilgili hususlarda düzenleme yapıp yapamayacağına ilişkin kısmının Sekizinci Dairenin; yapılan düzenlemelerin 5809 sayılı Kanun ve ilgili alt mevzuata uygun olup olmadığına ilişkin kısmının ise Onüçüncü Dairenin görevinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, Sekizinci ve Onüçüncü Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiğine, karar gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın Onüçüncü Daireye gönderilmesine 13/12/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2019/236

Karar No : 2019/257

Anahtar Kelimeler : -Madeni Yağ Üretimi,
-Küçük ve Karışım Akaryakıt,
-EPDK Lisansı,
-Organize Sanayi Bölgesi

Özeti : Davacı şirketin madeni yağ üretimi yaptığı işyerinin, İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 01/12/2017 tarih ve 1362619 sayılı yazısına istinaden faaliyetinin durdurularak mühürlenmesine ilişkin 01/12/2017 tarihli İstanbul Deri Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle İstanbul Deri Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğü ve İstanbul Valiliğine karşı açılan davada, Onuncu Dairenin görevli olduğu hakkında.

... Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi vekili Av. ... tarafından İstanbul Deri Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğü ve İstanbul Valiliğine karşı açılan davada, İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 31/05/2018 tarih ve E:2017/2285, K:2018/1054 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesince verilen 16/10/2018 tarih ve E:2018/2299, K:2018/2554 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında Danıştay Onuncu ve Onüçüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, davacı şirketin madeni yağ üretimi yaptığı işyerinin, İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 01/12/2017 tarih ve 1362619 sayılı yazısına istinaden faaliyetinin durdurularak mühürlenmesine ilişkin 01/12/2017 tarihli İstanbul Deri Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklardan doğan davaların ve temyiz başvurularının Onuncu Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacı şirketin İstanbul Deri Organize Sanayi Bölgesince verilen 1. sınıf gayrisihhi müessese işyeri açma ve çalışma ruhsatı uyarınca madeni yağ üretimi yaptığı, anılan işyerinde kaçak ve karışımli akaryakıt üretimi yapıldığına ilişkin ihbar üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ceza soruşturması başlatıldığı, başlatılan soruşturma kapsamında davacı şirketin faaliyet gösterdiği işyerinde arama yapılmasına karar verildiği, yapılan aramada fiber tanklar içerisinde karışımli akaryakıt ve EPDK lisansı olmayan yerlerde bulunmaması gereken ham yağ (baz yağ) tespit edilerek el konulduğu, ilgili şahıslar hakkında adli tahkikata başlanıldığı, İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü tarafından İstanbul Deri Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğüne gönderilen 01/12/2017 tarihli

yazıyla, belirtilen adreste faaliyet gösteren işyerinin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin 12. fıkrası uyarınca akaryakıt kaçakçılığı suçuna konu kaçak akaryakıt imalathanesi olması nedeni ile mühürleme işleminin yapılmasının istenildiği, söz konusu yazıya istinaden işyerinin İstanbul Deri Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğü ekiplerince 01/12/2017 tarihli tutanakla faaliyeti durdurularak mühürlendiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu kapsamında lisans sahibi olmayan müessese hakkında anılan Kanun ve ilgili mevzuat uyarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından tesis edilen herhangi bir işlemin bulunmadığı, uyuşmazlığın diğer dava dairelerinin görevleri arasında da yer almadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 13/12/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2019/221

Karar No : 2019/259

Anahtar Kelimeler : -Serbest Dolaşım Giriş Beyannamesi,
-Kıymet Farkı,
-Matrah Farkı,
-Katma Değer Vergisi,
-Özel Tüketim Vergisi

Özeti : Davacı şirketin ithal ettiği araçların kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu gereğince ithalattan sonra ilk iktisap kapsamında alınan vergilerin, gerçek kıymetler üzerinden değerlendirilerek yeniden belirlenmesi ve noksan alınan vergilerin tahsili gerektiğinin davalı idareye bildirilmesine dair Gümrük Müdürlüğü yazısına istinaden takdir komisyonu kararıyla takdir edilen matrah farkı üzerinden tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen vergi zıya cezasının iptali istemiyle Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan davada, Üçüncü Dairenin görevli olduğu hakkında.

... Mobilya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi vekili Av. ... tarafından Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan davada, İstanbul 5. Vergi Mahkemesince verilen 18/04/2012 tarih ve E:2010/1652, K:2012/944 sayılı kararın temyizden incelenmesi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 09/05/2017 tarih ve E:2016/1646, K:2017/3696 sayılı kararın düzeltilmesi aşamasında, Danıştay Üçüncü ve Yedinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay ... Daire Başkan Vekili ...'nın, "20/05/2005 tarih ve 5663 ve 5664 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamelerine konu araçların düşük kıymetle beyan edildiği yönündeki gümrük müdürlüğünün 17/04/2009 tarih ve 4524 sayılı yazısı üzerine takdire sevk edilen davacı adına, takdir komisyonunca, değinilen yazı ile bildirilen kıymet farkları esas alınarak takdir edilen matrah üzerinden 2005 yılının Mayıs dönemi için salınan vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, ithal edilen malın gümrük vergisi tarhına esas olan kıymetinin düşük olarak beyan edilmesinden kaynaklandığı, dolayısıyla matrahın takdir komisyonunca takdir edilmesi ve buna bağlı olarak tarhiyatın vergi dairesince yapılması; davaya konu katma değer vergisinin ithalden kaynaklandığı gerçeğini değiştirmeyeceğinden, ithalde alınan katma değer vergisinden kaynaklanan uyuşmazlık olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının üçüncü bendinde, vergi dava daireleri arasındaki işbölümünün belirlenmesinde uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat esas alınacağına ilişkin kural ile Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca uyuşmazlığın çözümü Yedinci Dairenin görevindedir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık;

Dava, davacı şirketin ithal ettiği araçların kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu gereğince ithalattan sonra ilk iktisap kapsamında alınan vergilerin, gerçek kıymetler üzerinden değerlendirilerek yeniden belirlenmesi ve noksan alınan vergilerin tahsili gerektiğinin davalı idareye bildirilmesine dair Gümrük Müdürlüğü yazısına istinaden takdir komisyonu kararıyla takdir edilen matrah farkı üzerinden tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İş Bölümü Kararında; 20/07/2016 tarihinden önce vergi mahkemeleri tarafından verilmiş olup temyiz

incelemesine tabi olan kararların incelenmesinde görevli dairenin, Danıştay Başkanlık Kurulunun Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İş Bölümü Kararında Değişiklik Yapılmasına Dair 01/08/2016 tarih ve 2016/32 sayılı kararı ile değişik 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararına göre belirleneceği düzenlenmiştir.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 tarih ve 2016/32 sayılı kararıyla değişik 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararında ise; gelir, kurumlar ve katma değer vergisi (ithalde alınan katma değer vergileri hariç) ile ilgili olarak Adana, Antalya, Diyarbakır, Gaziantep, İstanbul (Anadolu Yakası), Malatya, Manisa Bölge İdare Mahkemelerinin yargı çevresindeki vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının Üçüncü Dairece çözümleneceği belirtilmiştir.

Olayda; gümrük idaresince yapılan inceleme neticesinde otomobil ticareti ile uğraşan davacı şirket tarafından ithal edilen araçların değerinin düşük beyan edildiğinin tespiti üzerine davalı Vergi Dairesi Müdürlüğüne yazı yazılarak, Özel Tüketim Vergisi Kanunu gereğince söz konusu araçların ithalinden sonra ilk iktisabında alınan vergilerin gerçek kıymetleri üzerinden yeniden vergilendirilmesi ve varsa noksan alınan vergilerin tahsil edilmesi gerektiğinin bildirildiği, bu yazıya istinaden bildirilen kıymet farkları esas alınarak takdir komisyonunca takdir edilen matrah farkı üzerinden dava konusu cezalı katma değer vergisi tarhiyatının yapıldığı, bu haliyle uyumsuzluğun dahilde alınan katma değer vergisine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, dahilde alınan katma değer vergisinden kaynaklanan uyumsuzluğun temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 tarih ve 2016/32 sayılı kararıyla değişik 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararı uyarınca Üçüncü Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 13/12/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2018/1841

Karar No : 2019/2122

Anahtar Kelimeler : -Memnu Hakların Listesi,
-Silah Taşıma Ruhsatı,
-6136 Sayılı Kanun

Özeti : Memnu hakların iadesi kararının asıl cezaı silmediği, ancak kamu haklarından yasaklı olma ve bazı konularda ehliyetsiz kılınma gibi bir kısım süresiz hak mahrumiyetlerinin geleceğe dönük olarak ortadan kaldırılmasını ifade ettiği göz önünde bulundurulduğunda, bu durumun bir hak niteliğinde olmayan silah taşıma ve bulundurma ruhsatı verilmesini gerektirmeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Cumhurbaşkanlığı (Başbakanlık)

Vekilleri : Huk. Hizm. Başk. V. ...,
Huk. Müş. ...

2- İçişleri Bakanlığı

Vekili : I. Huk. Müş. Yrd. ...

3- İzmir Valiliği

İstemin Konusu : Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 30/11/2017 tarih ve E:2015/4250, K:2017/7067 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 29/12/2012 tarih ve 52034 sayılı İzmir Valiliği işlemi ve bu işlemin dayanağı olan 91/1779 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "...affa uğramış olsalar veya mahkumiyetleri bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalksa ya da

mahkemelerce verilen karar üzerine adli sicilden silinmiş olsa bile hiçbir surette ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmez." düzenlemesinin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 30/11/2017 tarih ve E:2015/4250, K:2017/7067 sayılı kararıyla; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7. maddesi hükmüyle, ateşli silahla suç işleyenlerle, taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olanların affa uğramış olsalar bile hiçbir surette silah taşıma ve bulundurma izni alamayacakları kurala bağlandıktan sonra, silah vesikası verilmesini engelleyen diğer hususların da yönetmelikte düzenlenmesinin öngörüldüğü, bu haliyle de kesinlikle izin verilemeyecekler saptanarak, diğer engel hallerin yönetmelikle düzenlenmesi konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği; 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in davaya konu edilen 16. maddesinde; silah ruhsatı verilmesini engelleyen durumların maddeler halinde sayıldığı, bu kapsamda maddenin 1. fıkrasının (d) bendinde sayılan suçlardan birinden hüküm giymiş olanlara hiç bir şekilde ateşli silahlarla mermilerini taşıma ve bulundurma izni verilmeyeceği, verilmiş ruhsatların iptal edileceğinin kurala bağlandığı; anılan maddenin 2. fıkrasında, 1. fıkranın (a), (b), (c),(d), (e), (f), (g), (h), (ı), (i) ve (ö) bentleri kapsamına girenlere, affa uğramış olsalar veya mahkumiyetleri bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalksa ya da mahkemelerce verilen karar üzerine adli sicilden silinmiş olsa bile hiçbir surette ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceği, bu fıkra hükmünün 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca suç olmaktan çıkan bir fil nedeniyle hüküm giymiş olanlara uygulanmayacağına düzenlendiği; davacının Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 16/11/1988 tarih ve E:1988/142, K:1988/210 sayılı kararıyla "PKK adlı yasadışı silahlı çete örgütünün sair efradı olmak, örgüte yardım ve yataklık etmek" suçlarından 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırıldığı, İzmir 8. Ağır Ceza Ceza Mahkemesi'nin 2013/816 D. İş sayılı kararıyla memnu haklarının iadesine karar verildiği, davacının şirket müdürü olması sebebiyle silah ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun anılan mahkumiyeti gerekçe gösterilerek Yönetmeliğin 16. maddesinin (d) bendi uyarınca İzmir Valiliği'nin 29/12/2014 tarih ve 52034 sayılı işlemi ile reddedildiği;

Kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının korunması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak Kanunla sınırlanabileceği Anayasa kuralıyla benimsenmiş olup, bir temel

hak ve özgürlük olarak tanımlanamayacak olan silah taşıma ya da bulundurma ruhsatı almanın herkese tanınmış bir hak olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, belirlenen çerçevede, silah taşıma ve bulundurmaya ilişkin yapılan düzenlemelerde konuya özgü kurallara yer verilmesinin ve dayanağı Kanun hükümlerini aşmamak üzere sınırlamalar yapılabileceğinin kabulü gerektiği; dava konusu Yönetmelik ile silah ruhsatının kimlere verilebileceğinin yanında, kimlerin hangi şartlar altında silah taşıma ruhsatından mahrum bırakılacağıının da ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği, silah taşımanın ya da bulundurmanın gerek kişinin kendisi gerekse toplum için taşıdığı riskler göz önünde bulundurulduğunda, belli nitelikteki suçları işleyen kişilerin ömür boyu silah ruhsatından mahrum bırakılmasında kamu yararına aykırı bir husus bulunmadığı,

Her ne kadar, davacı hakkında memnu hakların iadesi kararı verilmiş ise de, memnu hakların iadesi kararının asıl cezayı silmediği, ancak kamu haklarından yasaklı olma ve bazı konularda ehliyetsiz kılınma gibi bir kısım süresiz hak mahrumiyetlerinin geleceğe dönük olarak ortadan kaldırılmasını ifade ettiği göz önünde bulundurulduğunda, bu durumun bir hak niteliğinde olmayan silah taşıma ve bulundurma ruhsatı verilmesini gerektirmeyeceği; kaldı ki, gerek 6136 sayılı Kanun, gerekse hukuka aykırı bulunmayan dava konusu Yönetmelikte bir yıldan fazla hapis cezasına mahkum olanların affa uğramış olsalar bile hiçbir surette ateşli silah taşıma ve bulundurma izni alamayacakları hüküm altına alındığından, mahkumiyet kararı ortadan kaldırılmayıp, sadece bu mahkumiyet kararı nedeniyle kaybettiği hakları geleceğe dönük olarak kendisine iade edilen davacıya, bu nedenle silah ruhsatı verilemeyeceğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

Temyiz Edenin İddiaları :

Davacı tarafından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda süresiz hak yoksunluğuna yer verilmediği, hak yoksunluklarının cezanın infazı tamamlanana dek devam edeceği, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinde 5237 sayılı Kanun dışındaki kanunların bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebileceğinin düzenlendiği, 5237 sayılı Kanun'un hariç tutulmasının uygulamada sorunlara yol açabileceği, dava konusu bireysel işleme esas teşkil eden mahkumiyetinin adli sicil ve arşiv kayıtlarından silindiği, memnu haklarının iadesine karar verildiği, cezasının infazının tamamlandığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idarelerden Cumhurbaşkanlığı (Başbakanlık) ve İçişleri Bakanlığı tarafından, Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, İzmir Valiliği tarafından ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ayyüce Okumuş'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

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

- a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,
- b) Hukuka aykırı karar verilmesi,
- c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 30/11/2017 tarih ve E:2015/4250, K:2017/7067 sayılı kararının onanmasına,
3. Kesin olarak, 06/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2017/2396

Karar No : 2019/4011

Anahtar Kelimeler : -Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması,
-İlişik Kesme,
-5352 Sayılı Kanun

Özeti : 18 (on sekiz) yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında yargı yerlerince istenebileceği ve idari makamlara bu konuda bilgi verilemeyeceğinden on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın idari makamların bilgisine sunulması üzerine hakkında yürütülen güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandırılan davacı hakkında tesis edilen infaz koruma memurluğu öğrenciliği ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalılar) :** 1- Adalet Bakanlığı**Vekili** : Av. ...

2- Siverek Adli Yargı İlk Derece Adalet Komisyonu Başkanlığı

İstem Konusu : Ankara 13. İdare Mahkemesinin 17/03/2017 tarih ve E:2017/639, K:2017/854 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Siverek T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru öğrencisi olan ve hizmet öncesi eğitimini tamamlayan davacının, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle infaz koruma memuru öğrenciliğine geçici kabulüne ilişkin Bakanlık Oluru'nun iptali ile infaz koruma memuru öğrenciliği ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin 19/07/2013 tarih ve 6863 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 13. İdare Mahkemesinin 13/02/2014 tarih ve E:2013/1377, K:2014/265 sayılı kararıyla;

Davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturmasında, Patnos Asliye Ceza Mahkemesinin 05/09/2012 tarih ve E:2008/33, K:2012/444 sayılı kararı ile "silahla yaralama" suçundan 7 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına; silahla tehdit suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinin tespit edildiği, davacının atanacağı görevin önemi ve niteliği de dikkate alınarak hakkındaki güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırıldığı anlaşıldığı, bu sebeple tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 09/12/2015 tarih ve E:2015/1772, K:2015/6749 sayılı kararıyla;

Olayda, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına dayanak teşkil eden, silahla yaralama suçundan, 7 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına; silahla tehdit suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin Patnos Asliye Ceza Mahkemesinin 05/09/2012 tarih ve E:2008/33, K:2012/444 sayılı kararının incelenmesinden; davacının köy merası nedeniyle aralarında husumet bulunan kişilere karşı, silahla yaralama, silahla tehdit suçunu işlediği tarihte on sekiz yaşından küçük olduğu, "suça sürüklenen çocuk" sıfatıyla yargılandığı, olayın özelliği ve fiilin niteliği göz önüne alındığında, bu durumunun hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına yol açabilecek nitelikte olmadığı sonucuna varılarak Ankara 13. İdare Mahkemesinin 13/02/2014 tarih ve E:2013/1377, K:2014/265 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi İsrar Kararının Özeti : Ankara 13. İdare Mahkemesinin 17/03/2017 tarih ve E:2017/639, K:2017/854 sayılı kararıyla davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde: "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl (2) veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder." kuralına yer verildiği, bu kuralda açıkça ifade edildiği üzere hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden mahkumiyet kararının kendisi hakkında hukuki sonuç doğurmasının mümkün olmadığı, ayrıca düzenlemede bilinçli olarak

hükümlü değil sanık ifadesinin kullanıldığı, söz konusu eylemin gerçekleştiği tarihte yaşı itibarıyla suçta sürüklenen çocuk olarak tanımlandığı, tüm bu sebeplerle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve aksi yöndeki ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunmaları : Davalı idarelerden Adalet Bakanlığı tarafından, İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş; Siverek Adli Yargı İlk Derece Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muhammed Şeker'in Düşüncesi : Anayasa Mahkemesinin 27/02/2019 tarih ve 2014/7256 başvuru numaralı "Fatih Saraman" ve 29/05/2019 tarih ve 2014/15365 başvuru numaralı "Turgut Duman" kararlarında:

"Öncelikle belirtilmesi gerekir ki, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır.

Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için, ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir.

Bununla birlikte, ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir.

Belirli kamu görevlerinde çalıştırılacak personel hakkında uygulanan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kanuni dayanağı 4045 sayılı Kanun'dur. 4045 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kamu kurum ve kuruluşlarında yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askerî teşkilatlarda,

emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacağı düzenlenmiştir.

Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler ve kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir.

Dolayısıyla idarenin millî güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesi elbette mümkündür. Bu çerçevenin kanunla belirlenmesinden sonra uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntılar düzenleyici işlemlerle belirlenebilir. Üstelik millî güvenlik ile ilgili alanlarda çalışacak personelin seçimi ve kontrolü bakımından konuyu düzenleyen kanunda aranacak öngörülebilirlik koşulunun diğer alanlardakilere göre daha esnek olacağı da söylenebilir. Ancak yine de bu alanda düzenleme getiren kanun ile diğer alt mevzuatın kişilere, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde bu tür gizli tedbirler uygulama ve potansiyel olarak özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak gösterecek ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvence sağlayacak şekilde kaleme alınmış olması gerekir.

4045 sayılı Kanun'un güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği ve ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin kimler olduğu ile ilgili hiçbir düzenleme getirmediği görülmektedir. Bunun yanı sıra kanunlarda, kesinleşmiş ceza mahkumiyetlerine dair ilk olarak akla gelmesi ve uygulanması gereken kanun olan 5352 sayılı Kanun'a atıf içeren bir düzenlemenin bulunmadığı, bireyleri keyfiliğe karşı koruyucu hiçbir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin de elde edilen bilgilerin saklanma süreleri, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı

olup olmadığı hususlarını düzenlemediği, bireylerin özel hayatına saygı hakkının güvencelerini sağlayacak hükümlerden yoksun olduğu anlaşılmaktadır."

ifadelerine yer verilmek suretiyle, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği, temel ve hak ve özgürlükler bakımından sınırlama yapılırken kanunilik ilkesine riayet edilmesi gerektiği, bu konunun kanuni dayanağı olan 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin temel hakkı kısıtlama konusunda kanunilik kriteri bakımından gerekli şartları taşımadığı ortaya konulmaktadır.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin anılan kararları uyarınca idarelerce yapılacak tüm güvenlik soruşturmaları ve arşiv araştırmaları bakımından temel hak ihlali gündeme gelecektir ki bu durumun uygulama bakımından çok ciddi sorunlar doğuracağı tabiidir.

Açıklanan nedenle, Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca 4045 sayılı Kanun'un 1. Maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması ve başvuru üzerine verilecek karara göre temyiz incelemesinin yapılması 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:

Maddi Olay :

31/08/2007 tarihinde yaşanan bir olay sebebi ile yaralama ve silahla tehdit suçunu işlediği isnadına bağlı olarak 10/01/1990 doğumlu davacı hakkında Patnos Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda; Patnos Asliye Ceza Mahkemesinin 05/09/2012 tarih ve E:2008/33, K:2012/444 sayılı kararıyla silahla yaralama suçundan 7 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına; silahla tehdit suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Daha sonra, Siverek T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru öğrencisi olan ve hizmet öncesi eğitimini tamamlayan davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması, Patnos Asliye Ceza Mahkemesinin 05/09/2012 tarih ve E:2008/33, K:2012/444 sayılı anılan kararı nedeniyle olumsuz olarak sonuçlandırılmış ve bu sebeple ceza ve infaz kurumlarında çalışması uygun görülmeyerek infaz koruma memuru

öğrenciliğine geçici kabulüne ilişkin Bakanlık Oluru'nun iptaline, infaz koruma memuru öğrenciliği ile ilişikinin kesilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, temyizden incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 6. maddesinde: "Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim, askerî hâkim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askerî savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir." hükmü, aynı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasında ise: "Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir." hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılan genel ve özel şartlar belirtilerek, özel şartlar arasında kurumların özel kanun ve diğer mevzuatında aranan şartları taşımak gerektiği hüküm altına alınmıştır.

10/07/2003 tarih ve 25164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Özel şartlar" kenar başlıklı 6. maddesinin 18. fıkrasında: "Ceza infaz kurumları ve tutukevleri ile denetimli serbestlik müdürlüklerinde görev alacak bütün unvanlardaki personel için ayrıca aranacak şartlar; ... b) Güvenlik soruşturması olumlu olmak,..." hükmü yer almaktadır.

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ve Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan halinde; "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; ... askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır. Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği ve tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti birim ve kısımlarının tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir." hükmü bulunmaktadır.

12/04/2000 tarih ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin (Yönetmelik)

"Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinde: "Bu Yönetmelik; yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, iç ve dış menfaatlerinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeleri, bunların toplanmasını ve işlemini yürüten bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili birim ve kısımlarının belirlenmesini, Türk Silahlı Kuvvetlerinde, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personeli,... ayrıca bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının yurtdışı teşkilatlarında sürekli görevlendirilecek bütün personel için yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini, bunu yapacak mercileri, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak gizlilik dereceli yerlerde çalışan kamu personeli ile meslek grupları ve üst kademe yöneticilerini kapsar." kuralına, Yönetmelik'in "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak makamlar" kenar başlıklı 7. maddesinde: "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılır. İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı'ndaki bilgi kayıtları ile Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ndeki adli sicil kaydı, talepleri üzerine, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak makamlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilgili birimlerine verilir." kuralına, Yönetmelik'in "Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak personel" kenar başlıklı 8. maddesinde: "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması; gizlilik dereceli birim ve kısımlar ile askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapılır. Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını; bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları ile yurtdışı teşkilatında ve askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapar."

kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 'Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar' başlıklı 11. maddesinde,

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak;

a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğ, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,

b) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidi olup olmadığı,

c) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı,

d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansiyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,

e) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgi derecesinin iç yüzü ve nedeni,

f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı,
araştırılır." kuralına,

'Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasında İzlenecek Yöntem' başlıklı 12. maddesinde de;

"...

c) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması isteminin ilgili makama ulaşmasından itibaren arşiv araştırması sonuçları en geç 30 gün, güvenlik soruşturması sonuçları en geç 60 gün içinde cevaplandırılır. Soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgeler ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında asgari 'gizli' gizlilik derecesinde saklanır.

d) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını isteyen makama, kişi hakkında karar vermeye yeterli bilgiler aktarılır.

e) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirlenir.

f) Mahalli mülki idare amirliklerince yapılmış olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananların evrakının bir örneği dosya açılmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilir.

g) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananlarla ilgili bilgiler Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğüne karşılıklı olarak birbirlerine aktarılır.

... " kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Somut olayda davacının on sekiz yaşından küçükken işlediği suçun kayıtlarının Patnos İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından ilgili Adalet Komisyonu Başkanlığına verildiği, bu kayıt dikkate alınmak suretiyle

davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler ve kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacıyla yöneliktir.

Dolayısıyla idarenin, millî güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesi mümkündür.

Ancak, bu alanda yapılan düzenlemelerin, Anayasa ve diğer kanuni düzenlemelerle çelişmemesi, diğer düzenlemelerde gözetilen amaçları ortadan kaldıran nitelikte de olmaması gerekmektedir.

Belirli kamu görevlerinde çalıştırılacak personel hakkında uygulanan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kanuni dayanağı 4045 sayılı Kanun'dur. 4045 sayılı Kanun'un dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 1. maddesinde, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının; kamu kurum ve kuruluşlarında yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askerî teşkilatlarda, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacağı düzenlenmiştir. Maddede, kişilerin geçmiş ceza mahkûmiyetlerine ilişkin kayıtlar bakımından hangi suçların kamu görevine girmeye engel olacağı ve on sekiz yaşından küçükken işlenen suçlara dair kayıtların güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına sebep olup olmayacağı konusunda hiçbir belirleme yapılmadığı, suçlar arasında herhangi bir ayırım ve derecelendirme öngörülmediği, aynı şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu kararların, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılmasının bir sebebi olup olmayacağı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 10., 41., 58., 61. ve 141. maddelerinde; devletin çocukların korunması, topluma kazandırılması ve yargılanmalarının özel kurallara tabi tutulması konularında gerekli tedbirleri alacağı, teşkilat ve tesisleri kuracağı belirtilmek suretiyle bazı pozitif yükümlülükler öngörülmüştür.

Devletin çocukların korunması ile ilgili bahsedilen pozitif yükümlülükleri kapsamında hukukumuzda bazı kanuni düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Bunlardan biri de çocukların işledikleri bir suç nedeniyle kamu görevlerinden sürekli olarak yasaklanamayacaklarını öngören kanunî düzenlemedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde, kasten işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olmuş ve fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olanların sürekli bir kamu görevini üstlenmekten mahrum bırakılamayacakları ifade edilmiştir.

Aynı şekilde 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasında, on sekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarının, ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hakim veya mahkemelerce istenebileceği düzenlenmiştir. Buna göre on sekiz yaşından küçükken işlenen suçlara ait kayıtların, idari makamlara bildirilmesi hukuken mümkün değildir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 27/02/2019 tarih ve 2014/7256 başvuru numaralı "Fatih Saraman" kararında, on sekiz yaşından küçükken işlenmiş suç hakkında verilen kararın ancak yargı mercülerince istenilebileceği ve başvuru konusu olayda, bu nitelikteki bilgiler 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasına aykırı şekilde idari makamlara verildiğinden özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay ele alındığında; davacının on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın, 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hükme aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu anlaşıldığından, anılan Kanun hükmüne aykırı şekilde elde edilen bilgi ve belgelere dayalı olarak yapılan güvenlik soruşturması üzerine tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesinin davanın reddine yönelik ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Ankara 13. İdare Mahkemesinin temyize konu 17/03/2017 tarih ve E:2017/639, K:2017/854 sayılı ısrar kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara 13. İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/10/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2017/2819

Karar No : 2019/4020

Anahtar Kelimeler : -Tazminat İstemi,
-Miktar Artırımı (İslah),
-Gerçek Zarar

Özeti : Tazminat istemiyle açılan davada verilen miktar artırımı dilekçesinde; her ne kadar artırım yapılmak istenen miktar belirtilememiş ise de, davacı tarafından miktar artırımı hususundaki iradenin açıkça ortaya konulduğu ve miktar artırımında bulunabilmesi için maddi zararın tespiti amacıyla öncelikle bilirkişi incelemesi yaptırılmasının talep edildiği görüldüğünden, bu talep değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler I- (Davacılar) : 1- ...(Kendi adına asaleten ...'a velayeten), 2- ..., 3- ...

Vekilleri : Av. ...

II- (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Tokat İdare Mahkemesinin 01/06/2017 tarih ve E:2017/332, K:2017/434 sayılı ısrar kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması taraflarca karşılıklı olarak istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacılar murisi ...'ın, ...plakalı araç ile Zile-Turhal Devlet Karayolu'nda seyir halinde iken hemzemin geçitte yolcu treni ile çarpışması sonucunda vefat etmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 100-TL maddi ve murisin kızı ... için 20.000-TL, eşi ... için 20.000-TL, babası ... için 10.000-TL, annesi ... için 10.000-TL olmak üzere toplam 60.000-TL manevi zararın, olay

tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Tokat İdare Mahkemesinin 30/04/2014 tarih ve E:2014/176, K:2014/219 sayılı kararıyla; Danıştay Onuncu Dairesinin 24/09/2013 tarih ve E:2009/6993, K:2013/6536 sayılı kısmen onama, kısmen bozma kararının bozmaya ilişkin kısmına uyularak, bu kısım yönünden dava dosyasının incelenerek gereğinin görüldüğü,

T.C. Anayasası'nın 125. maddesinde; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu hükme bağlandığı, buna göre idarelerin kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında şahıslara verdiği zararları hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin etmek zorunda olduğu, bunun idare hukukunun genel bir ilkesi olduğu,

Manevi zararın; kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, ölüm veya uğranılan diğer cismani zarar nedeniyle duyulan acı ve ıstırapı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran belli ağırlıktaki her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade ettiği, kendisinin veya yakınlarının uğradığı tecavüz, saldırı veya meydana gelen bir ölüm olayı sonucunda; fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğunun kabul edileceği,

Manevi tazminatın, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracı olduğu, manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışının manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kıldığı, manevi tazminatın, olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçladığı, belirtilen niteliği gereği zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, idarenin hizmet kusurunun ve olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerektiği,

Dava dosyasının incelenmesinden; Zile-Turhal Devlet Karayolu'nda hemzemin geçitte bulunan otomatik bariyer sistemine 15/06/2005 tarihinde meydana gelen kazada ... plakalı aracın çarptığı, çarpma sonucu

otomatik bariyer sisteminin arızalandığı, 22/06/2005 tarihinde davacıların murisi ...'ın ... plakalı araç ile Zile-Turhal Devlet Karayolu'nda seyir halinde iken hemzemin geçitte yolcu treni ile çarpışması neticesinde öldüğü, olayla ilgili olarak davalı idare çalışanları hakkında Turhal Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan ceza soruşturmasında Adli Tıp Kurumundan alınan raporda özetle; "bariyer sistemi bozulunca ölen sürücünün geçide yaklaştığı yönde birer tane sağlı-sollu "bariyersiz hemzemin geçit" levhası konulduğu, sürücünün geçide yaklaşma yönünde bariyer kolunun kalkmış durumda olduğu, tren sürücünün sol arka tarafından geldiği, sürücünün kalkık kolu görünce "bariyersiz hemzemin geçit" levhasına rağmen çok da belirgin olmayan "geçit arızalıdır" levhasını algılaması ve buna göre davranmasını beklemenin zor olduğu, zaten olay yerinin geometrisinin kontrolsüz geçit için müsait olmadığı, olay yerinde bariyer kolunun inik duruma getirilmesi ve sadece bariyersiz geçit levhası ile yetinilmeyip görevliler ile geçitlerin kontrol edilmesi gerekirken bunların yapılmadığı, idarenin 1 ila 3 arası tali kusurlu olduğu, sürücünün ise asli kusurlu olduğu" şeklinde tespit ve görüşlere yer verildiği, ceza soruşturması sonucu ilgililer hakkında açılan davada Zile Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2007 tarih ve E:2007/27, K:2007/66 sayılı kararıyla olayda idarenin hizmet kusuru bulunmakla birlikte sanıkların kişisel kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle sanıkların beraatlerine karar verildiği, murisin vefat etmesine davalı idarenin hizmet kusurunun sebebiyet verdiğinden bahisle, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 100-TL maddi ve 60.000-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı,

Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin olarak Turhal Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda Adli Tıp Kurumunca düzenlenen raporda, davalı idarenin tali kusurlu, davacıların murisinin ise asli kusurlu olduğunun belirtildiği anlaşılmakta olup, olayın oluş şekli ve niteliği ile dosyada mevcut bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde davanın taraflarının %50 oranında müterafik kusurlarının olduğunun kabul edilmesi gerektiği sonucuna varıldığı,

Bu durumda, olayın meydana gelişinde davalı idarenin kusurunun bulunduğu, olayın gerçekleşme şekli ile zararın niteliği ve kalıcılığı dikkate alındığında davacıların murislerinin vefatı nedeniyle büyük bir elem ve ıstırap duydukları açık olduğundan, davacı ... için 40.000-TL, ... için 40.000-TL, ... için 20.000-TL, ... için 20.000-TL manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, olayda tarafların %50 oranında müterafik kusurlu oldukları dikkate alındığında takdir edilen söz konusu

tutarlara kusur oranının uygulanması ve ayrıca Danıştay Onuncu Dairesinin 24/09/2013 tarih ve E:2009/6993, K:2013/6536 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiş olan Mahkemelerinin 07/01/2009 tarih ve E:2008/151, K:2009/2 sayılı kararı ile davacılar lehine hükmedilen manevi tazminat miktarına ilave olarak; davacılar ... için 16.000-TL, ... için 16.000-TL, ... için 8.000-TL, ... için 8.000-TL manevi tazminata hükmedildiği,

Öte yandan, Mahkemelerinin 07/01/2009 tarih ve E:2008/151, K:2009/2 sayılı kararının temyiz edilmesi üzerine davacılar tarafından, Danıştay Onuncu Dairesi Başkanlığına hitaben düzenlenen ve 13/06/2013 tarihinde kayda giren dilekçe ile talep edilen maddi tazminat miktarı belirtilmemiş olmakla birlikte davanın ıslahı isteminde bulunulması üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 24/09/2013 tarih ve E: 2009/6993, K: 2013/6536 sayılı kararı ile 2577 sayılı Kanun'un 6459 sayılı Kanun ile değişik 16. maddesine göre artırılan tazminat miktarı netleştirildikten sonra miktarı artırılan maddi tazminat istemi hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle, Mahkemelerinin 09/04/2014 tarihli ara kararı ile ıslah suretiyle artırım yapılmak istenilen tazminat miktarının dayanakları ile birlikte ne kadar olduğunun açıkça belirtildiği ıslah dilekçesinin davacıdan istenilmesine karar verilmiş olmasına karşın 29/04/2014 tarihinde kayda giren davacılar ait dilekçede, ıslah suretiyle artırım yapılmak istenilen miktar belirtilemeksizin maddi tazminat miktarının hesaplanması için bilirkişi incelemesi yaptırılmasının istenildiği, 2577 sayılı Kanun'un 6459 sayılı Kanun ile değişik 16. maddesinin 4. fıkrasında, dava dilekçesinde belirtilen miktarın harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olarak artırılabilceğinin düzenlendiği, buna göre artırım yapılan tazminat tutarının harçlandırılmak ve karşı tarafa tebliğ edilmek üzere açıkça belirtilmesi gerektiği dikkate alındığında, davacıların talep ettikleri maddi tazminat miktarının tamamının kabulüne ilişkin Mahkemeleri kararının Danıştayca onanmış olması karşısında, açıkça ilave bir tazminat miktarı belirtmeyen davacıların ıslah talebinde bulunmuş olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle davacıların istemi doğrultusunda bilirkişi incelemesi yapılması suretiyle maddi tazminat miktarının belirlenmesine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varılarak, Mahkemelerinin 07/01/2009 tarih ve E:2008/151, K:2009/2 sayılı kararı ile hükmedilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 24/09/2013 tarih ve E:2009/6993, K:2013/6536 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen manevi tazminat miktarlarına ilave olarak davacıların manevi tazminat isteminin kabulü ile davacılar ... için 16.000-TL, ... için 16.000-TL, ... için 8.000-TL, ... için 8.000-TL manevi tazminatın davacılar tarafından Ankara 24. Asliye

Hukuk Mahkemesi'nde tazminat davası açma tarihi olan 28/12/2005 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onbeşinci Dairesinin 06/12/2016 tarih ve E:2016/2041, K:2016/5829 sayılı kararıyla;

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmı ile hükmedilen manevi tazminat isteminin Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde tazminat davası açma tarihi olan 28/12/2005 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacılara ödenmesine ilişkin kısımlarında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinin bulunmadığı,

Kararın, 13/06/2013 tarihli miktar artırımına ilişkin dilekçeyle ilgili bölümüne gelince; tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilmeye 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." hükmü; aynı Kanun'un 5. maddesi ile de, 2577 sayılı Kanuna Geçici 7. madde olarak, "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükmünün eklendiği,

Danıştay Onuncu Dairesinin 24/09/2013 tarih ve E:2009/6993, K:2013/6536 sayılı kararında belirtildiği gibi, Mahkemece 09/04/2014 tarihli ara kararı ile ıslah suretiyle artırım yapılmak istenilen tazminat miktarının dayanakları ile birlikte ne kadar olduğunun açıkça belirtildiği ıslah dilekçesinin davacılardan istenilmesine karar verildiği, 29/04/2014 tarihinde kayda giren davacılara ait dilekçede, ıslah suretiyle artırım yapılmak istenilen miktar belirtilmeksizin maddi tazminat miktarının hesaplanması için bilirkişi incelemesi yaptırılmasının istenildiği,

Mahkemece, 2577 sayılı Kanun'un 6459 sayılı Kanun ile değişik 16. maddesinin 4. fıkrasında, dava dilekçesinde belirtilen miktarın harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olarak artırılabilceğinin düzenlendiği, buna göre artırım yapılan tazminat tutarının harçlandırılmak ve karşı tarafa tebliğ edilmek üzere açıkça belirtilmesinin gerektiği dikkate alındığında,

açıkça ilave bir tazminat miktarı belirtmeyen davacıların ıslah talebinde bulunmuş olarak kabul edilemeyeceğinden, davacıların istemi doğrultusunda bilirkişi incelemesi yapılması suretiyle maddi tazminat miktarının belirlenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle maddi tazminata ilişkin kısmın reddedildiği,

Olayda, davacılar tarafından dava dilekçesinde fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 100-TL maddi tazminat istenildiği, Mahkemece istemle bağlı kalınarak maddi tazminat talebinin tamamının kabul edildiği, yasal değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra davacılar vekili tarafından verilen ve 13/06/2013 tarihinde kayda giren dilekçe ve 09/04/2014 tarihli ara kararına verilen cevapta talep edilen miktar açıkça belirtilmemiş olsa da yukarıda sözü edilen yasal değişiklik doğrultusunda talep edilen tazminat miktarını artırmak yönünde iradelerinin ortaya konulduğunun anlaşıldığı,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ilgililerin uğramış olduğu zararın, dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın, davacı veya davacıların dava dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarını artırmalarına yönelik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmeyerek istemle bağlı kalma kuralını uygulayarak dava dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmetmelerinden doğan hak kayıplarının giderilmesinin amaçlandığı, maddi zararın miktarı davanın açıldığı zaman belli olamayacağından, davalı idareye atfedilen kusur oranı göz önünde bulundurularak mahkemece maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi raporuyla belirlenecek miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile dava dilekçesinde gösterilen miktarı artırmalarının mümkün olduğu,

Davanın yetki yönünden reddedilerek dosyanın Tokat İdare Mahkemesine gönderilmesinden önce, Sivas İdare Mahkemesi'nin 17/12/2007 tarihli ara kararıyla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiği, davacıdan bilirkişi ücreti yatırılması istenildiği ve davacı tarafından 11/01/2008 tarihinde 250-TL'lik bilirkişi ücreti yatırıldığı,

Buna göre, 09/04/2014 tarihli ara kararına cevaben sunulan ve 29/04/2014 tarihinde Mahkeme kayıtlarına dahil olan miktar artırımı dilekçesi üzerine, öncelikle maddi zararın tespiti amacıyla bilirkişi raporuyla belirlenecek miktar üzerine söz konusu bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmesi, bunun üzerine davacılar tarafından istenilecek tazminat miktarının açıkça belirtildiği ıslah talebi değerlendirilerek ve ıslaha ilişkin hükümler uygulanarak bir karar verilmesi gerekirken, ıslah talebi değerlendirilmeden davacıların dava dilekçelerindeki taleplerine bağlı kalınarak verilen kararda

hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak, Tokat İdare Mahkemesinin 30/04/2014 tarih ve E:2014/176; K:2014/219 sayılı kararının maddi tazminata yönelik kısmının miktar artırım dilekçesi dikkate alınarak yeniden hesaplanmak üzere bozulmasına, davalı idare ve davacıların temyiz isteminin kısmen reddi ile manevi tazminat miktarına ilişkin kısımlarının onanmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Tokat İdare Mahkemesinin 01/06/2017 tarih ve E:2017/332, K:2017/434 sayılı kararıyla; açıkça ilave bir tazminat miktarı belirtmeyen davacıların, ıslah talebinde bulunmuş olarak kabul edilemeyeceği, davacıların istemi doğrultusunda bilirkişi incelemesi yapılması suretiyle maddi tazminat miktarının belirlenmesine hukuken olanak bulunmadığı, maddi tazminat isteminin kabulü ile 100-TL maddi tazminatın davacıların Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde tazminat davası açma tarihi olan 28/12/2005 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacılara ödenmesi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları :

Davacılar tarafından, artırılacak maddi tazminat miktarının ancak bu konuda yaptırılacak bilirkişi raporu ile belirlenebileceği, bu nedenle Mahkemeye sunulan dilekçelerinde miktar artırım iradelerini belirterek miktar artırımına esas olmak üzere bilirkişi incelemesi yaptırılmasını talep ettikleri, Mahkemece bu taleplerinin kabul edilmemesinin hakkaniyete aykırı olduğu, karar harcının üzerlerinde bırakılmasının da hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, Davacılar murisi ...'ın, dikkatsiz ve tedbirsiz araç kullanması nedeniyle olayda ağır kusuru olduğu, karara esas alınan Adli Tıp Raporunda idarelerinin tali kusurlu, davacılar murisinin ise asli kusurlu bulunduğu, hüküm altına alınan manevi tazminat miktarının idarelerine atfedilen kusur oranına göre yüksek olduğu, manevi tazminata faiz işletilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunmaları :

Davacılar tarafından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Kadir Geyve'nin Düşüncesi : Davacı tarafın temyiz isteminin kabulü ile Tokat İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması, davalı tarafın manevi tazminat isteminin kabulüne yönelik temyiz istemi hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :**Maddi Olay :**

Davacılar murisi ...'ın, 22/06/2005 tarihinde, yönetimindeki ... plakalı araç ile Zile-Turhal Devlet Karayolu'nda seyir halinde iken hemzemin geçitte yolcu treni ile çarpışması sonucunda vefat etmesi üzerine, davacılar tarafından olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen -fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere- 100-TL maddi ve 60.000-TL manevi zararın, olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmin edilmesi istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

T.C. Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında; "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasında; "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." 2. fıkrasında, "Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz." hükmü,

Aynı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarih ve 28633 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen 2. cümlesinde; "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." hükmü,

Yine anılan Kanun'un, 30/04/2013 tarih ve 28633 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6459 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile eklenen, Geçici 7. maddesinde, "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil,

yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen ikinci cümlenin gerekçesi incelendiğinde, söz konusu yasal düzenleme ile, idari yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun davanın devamı sırasında anlaşıldığı durumlarda, davacıya talep miktarını artırım hakkı tanınmamasının sebep olduğu adil yargılanma hakkı ihlallerinin engellenmesi ve bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ülkemiz aleyhine verilen hak ihlali kararlarının da önüne geçilmesinin amaçlandığı görülmektedir.

Tam yargı davalarında miktar artırımına olanak tanıyan yasa değişikliğinin yukarıda değinilen gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, davanın açıldığı tarihte gerçekte hak ettiği tazminat miktarını tam olarak kestiremeyen davacının, yasa gereği belirli bir miktar göstermek suretiyle açtığı tam yargı davasında, gerçek zararının tazmin edilmesine engel olacak usule ilişkin engellerin, hak arama özgürlüğünü orantısız biçimde kısıtlamasına veya engellemesine mani olmak adil yargılanma ilkesinin en temel bir gereğidir.

Bilindiği üzere, tam yargı davalarında talep edilen maddi tazminatın miktarının davacı tarafından dava açılırken tam olarak tespit edilmesi çoğunlukla mümkün olamamaktadır. Bu tespitin tam olarak yapılamamasında, dava konusu olayın gelişimi içinde tarafların kusur oranları ile uğranılan maddi zararın boyutlarının tam olarak bilinmeyişi yatmaktadır. Bu da, dava konusu tazminat miktarının belirlenebilmesi için bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmaların yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu bağlamda; açılan bir tam yargı davasında, davacının gerçek zararının ortaya çıkartılarak tam olarak tazmin edilebilmesi bakımından, mahkemece öncelikle taraflara atfedilen kusur oranları da dikkate alınarak bilirkişi incelemesi yaptırılması, alınan bilirkişi raporunun taraflara tebliği sağlanarak davacıya tazminat miktarını artırma olanağının tanınması, davacı tarafından miktar artırım dilekçesi sunulması halinde ise harcın tamamlanması ve dilekçenin karşı tarafa tebliğine ilişkin usuli işlemlerin tamamlanarak, davacının miktar artırım talebi de dikkate alınarak hüküm kurulması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Mahkemenin ara kararına cevaben davacı tarafından dosyaya sunulan miktar artırım dilekçesinde; her ne kadar artırım

yapılmak istenen miktar belirtilememiş ise de, davacı tarafından miktar artırımı hususundaki iradesinin açıkça ortaya konulduğu ve miktar artırımında bulunabilmesi için maddi zararının tespit amacıyla öncelikle bilirkişi incelemesi yaptırılmasının talep edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının miktar artırımı talebi yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmeden, dava dilekçesinde belirtilen taleple bağlı kalınarak verilen İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmak suretiyle kabulüne karar verilen ve ısrara konu olmayan manevi tazminat miktarına yönelik, davalı idarenin temyiz istemi hakkında bir karar verilmesi için, dosyanın 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı Başkanlık Kurulu kararıyla yeniden belirlenen iş bölümü kararı uyarınca Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesi gerekmektedir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacı tarafın temyiz isteminin kabulüne, davalı tarafın temyiz isteminin reddine;
2. Dava konusu maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin Tokat İdare Mahkemesinin temyize konu 01/06/2017 tarih ve E:2017/332, K:2017/434 sayılı ısrar kararının bozulmasına,
3. Davalı tarafın manevi tazminat isteminin kabulüne yönelik temyiz istemi hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın kapatılan Danıştay Onbeşinci Dairesi yerine 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı Başkanlık Kurulu kararıyla yeniden belirlenen iş bölümü kararı uyarınca Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/10/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Tokat İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların temyiz istemlerinin reddi ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği,

Öte yandan, davanın manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının Danıştay Onbeşinci Dairesinin 06/12/2016 tarih ve E:2016/2041,

K:2016/5829 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiş olması ve İdare Mahkemesinin ısrar kararına konu olmaması nedeniyle, davalı idarenin temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2019/646

Karar No : 2019/5238

Anahtar Kelimeler : -Tazminat İstemi,
-Manevi Zarar,
-İdarenin Hukuki Sorumluluğu

Özeti : Havaalanının yakınında taşınmazları bulunan davacıların, taşınmazlarının kamulaştırılmaması neticesinde uçak kalkışı ve inişlerinde yaşanan gürültü ve hava kirliliği sonucu yaşamlarının olumsuz etkilendiğinden bahisle uğranıldığı öne sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, idarenin davacıların sağlıklı bir çevrede yaşama haklarını koruma ve hayatlarını beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmelerini sağlama ödevi bulunduğu dikkate alındığında, davacıların yaşam alanında idarenin kusurundan kaynaklı insan sağlığını etkileyecek boyutta gürültü ve gaz salınımı olup olmadığı tespit edildikten sonra karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ...,4- ...,5- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

: 2- Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

: 3- Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...

İstem Konusu : Antalya 2. İdare Mahkemesinin 08/11/2018 tarih ve E:2017/821, K:2018/1046 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Antalya ili, Muratpaşa ilçesi, ... mahallesi, ... caddesi, No: ... adresinde ikamet eden davacılar tarafından, ikamet ettikleri konutlarının, 1/5000 ölçekli nazım imar planında havaalanı olarak planlı bulunması ve güvenlik bölgesinde kalmasına rağmen kamulaştırma yapılmaması nedeniyle, uçak kalkış ve inişlerinde yaşanan gürültü ve hava kirliliği sonucu yaşamlarının olumsuz etkilendiği öne sürülerek toplam 50.000,00-TL manevi tazminata havaalanında ikinci pistin faaliyete alındığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte hükmedilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Antalya 2. İdare Mahkemesinin 30/12/2009 tarih ve E:2008/93, K:2009/1487 sayılı kararıyla;

Mahkemelerinin 26/06/2009 tarih ve E:2008/93 sayılı ara kararı ile davacılar tarafından yaşamlarını sürdürdükleri taşınmaza ilişkin mülkiyet durumunu gösterir belge ile birlikte taşınmaz üzerindeki konuta ait yapı ruhsatının gönderilmesinin istenildiği, davacılar tarafından sunulan bilgi ve belgelerden, ikamet edilmekte olan yapılara ait yapı ruhsatı veya hak sahipliği belgesinin bulunmadığının anlaşıldığı,

İlgililerin kazanılmış hakları ile korunmaya değer menfaatlerinden bahsedilebilmek için bu haklarının yasal (meşru) bir zeminden kaynaklanmış olması gerektiği, meşruiyet zemini bulunmaksızın elde edilmiş herhangi bir hakkın hukuken korunabilmesinin mümkün olmadığı,

Davacıların halihazırda ikamet ettikleri alan, 17/09/1998 onay tarihli 1/1000 ölçekli imar planında "havaalanı" olarak gösterilmiş ise de davacıların kullanımında olan yapı ruhsatsız olduğundan, anılan yapının kamulaştırılması zorunluluğundan bahsedilemeyeceği,

Bu durumda, davalı idarelere kusur izafe edilemeyeceğinden, 1/1000 ölçekli imar planında "havaalanı" olarak planlanan alanda, ruhsatsız olarak yapılan yapıda oturan davacıların, uçak kalkış ve inişlerindeki gürültü ve hava kirliliğinden dolayı uğradıkları manevi zararların tazmini isteminin yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin karar düzeltme aşamasında verilen 13/11/2014 tarih ve E:2013/5016, K:2014/7193 sayılı kararıyla;

Antalya ili, ... mahallesi, ..., No:... de ikamet eden ve aynı zamanda konutlarının yakınındaki arazilerde ailece tarım yaparak geçimlerini sağlayan

davacıların; yaşamlarının hemen her saatini bu bölgede geçirdikleri, imar planında havaalanı içinde kalan taşınmazların kamulaştırıldığı, ancak güvenlik bölgesinde kalan kendilerine ait konut ve arazilerin, ağaçların, seraların ödenek yokluğu gerekçesiyle kamulaştırma kapsamı dışında tutulduğu, pistin hizmete açılmasından sonra piste çok yakın mesafede kalan konutlarda yaşayanlar ve arazide çalışanlar olarak gerek uçak gürültüsü gerekse uçakların çıkardığı yoğun gazdan dolayı yaşamlarının çekilmez hal aldığı iddiası ile bakılan davayı açtıklarının anlaşıldığı,

17/09/1998 onay tarihli 1/1000 ölçekli imar planında "havayolu ve tesis alanları" fonksiyonu içerisinde kalan ve davacıların mülkiyetindeki ... sayılı parsel üzerinde bulunan yapıların, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 3. maddesi hükmü gereğince, planda belirtilen yapılaşma şartlarına uygun amaca tahsisi ve bu suretle bölgenin yerleşimden arındırılması gerekirken bölgedeki yapılaşmaya rağmen havaalanını faaliyete geçiren davalı idarelerin, Anayasa'da yer alan "insanın sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ve devletin de bu hakkı koruma, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmesini sağlama" ödevlerini yerine getirirken kusurlu davrandığının kabulü gerektiği,

Davacılar tarafından dava dosyasına sunulan 03/12/2010 tarihli kamulaştırmaya ilişkin uzlaşma komisyonu satın alma (anlaşma) tutanağından, davacılardan ...'in cinsi fidanlık ve sondaj, cam sera kasnak betonu, kepekli dükkan, naylon+demir sera olan ... sayılı parselin maliki olduğunun anlaşıldığı, ayrıca anılan davacının Mahkemenin 26/06/2009 tarihli ara kararına verdiği cevapta ikamet ettiği konutun imar affından faydalandığını söylediği ve ekte 26/11/1988 tarihli af başvuru formunu, 200 TL ödediğine ilişkin makbuzu, Yeminli Teknik Özel Büro Değerlendirme Formunu ibraz ettiği, anılan belgelerden gecekondunun Hazineye ait ... sayılı parsel üzerinde bulunduğu belirtilmiş görüldüğü,

Her ne kadar, ... sayılı parsel Hazineye ait ise de, davacılar ...'in yapmış olduğu af başvurusunun, af başvuru tarihi itibarıyla ilgili idarece değerlendirilerek bir sonuca varılıp varılmadığının araştırılarak davacıların anılan parselle ilgili mülkiyet bağının açıklığa kavuşturulması gerektiği,

Bu durumda, insan sağlığını rahatsız edecek boyutta gürültü olup olmadığının mahallinde tespiti ile, insan sağlığını etkileyecek boyutta gürültünün olması halinde, kamulaştırma tarihi öncesine ilişkin olarak takdir edilecek manevi tazminatın ödenmesi gerektiği sonucuna varılarak Antalya 2. İdare Mahkemesinin 30/12/2009 tarih ve E:2008/93, K:2009/1487 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi İsrar Kararının Özeti: Antalya 2. İdare Mahkemesinin 08/11/2018 tarih ve E:2017/821, K:2018/1046 sayılı kararıyla; Mahkemelerince yapılan 04/01/2018 tarihli ara kararı ve bu ara kararına verilen cevaplar üzerine, davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : Davacılar tarafından, havaalanı koruma bandı içinde kalan konutlarında oturdukları ve bitişik arazilerde tarım yaptıkları için, davalı idarelerin işletmesinden sorumlu oldukları uçakların yarattığı gürültü ve hava kirliliğinden dolayı yaşamlarının çekilmez hal aldığı, Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından mahallinde yaptırılan tespitler neticesinde limitlerin çok üzerinde gürültüye maruz kalan sağlıklı bir ortamda yaşadıklarının saptandığı, davalı idarelerin kamulaştırma yükümlülüğünü geciktirmesi nedeniyle bu zararların oluştuğu, kamulaştırmaların görülmekte olan dava açıldıktan üç yıl sonra anca yapıldığı ve bu sayede Döşemealtı ilçesi, ... köyüne taşındıkları, kendilerini sağlıklı ortamda yaşamak zorunda bırakan idarelerin, uğradıkları zararları bir nebze olsun karşılaması gerektiği, Dairenin bozma kararına kısmen uyularak bazı araştırmalar yapan Mahkemenin verdiği kararın temyiz incelemesinin Dairesince yapılması gerektiği, ayrıca Dairenin bozma kararında keşif yapılması gerektiği belirtildiği halde bu yapılmayarak verilen kararın eksik inceleme nedeniyle bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunmaları : Davalı idareler tarafından, İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Bünyamin Canbolat'ın Düşüncesi : Temyiz istemlerinin kabulü ile Antalya 2. İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacıların temyize konu Mahkeme kararının ısrar niteliğinde olmadığı yönündeki itirazları yerinde görülmeyerek gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

17/09/1998 onay tarihli 1/1000 ölçekli imar planında "havayolu ve tesis alanları" kullanımına ayrılan Antalya ili, Muratpaşa ilçesi, ...

mahallesindeki, mülkiyeti davacılarından ...'e ait ... sayılı parsel ile mülkiyeti hazineye ait ... ve ... parsel sayılı taşınmazlar üzerinde konutları bulunan ve bu alanda seracılık yaparak geçimini sağlayan davacılar tarafından, kendi kullarılarında bulunan bu taşınmazların, havaalanında açılması planlanan 2. pist ve güvenlik bandı için yapılan ve 1998 yılında tamamlanan kamulaştırmalar kapsamında kamulaştırılması gerektiği halde kamulaştırılmadığı, 2. pistin açılmasından sonra uçakların gece gündüz sürekli iniş ve kalkışlarda çıkardığı gürültü ve atmosfere bıraktıkları gazların yaşamlarını çekilmez kıldığı, bu durum nedeniyle ruh ve fiziksel sağlıklarını kaybettikleri, televizyon dahi izleyemedikleri, çocukların ders çalışamadıkları, sağlıklı çevrede yaşama haklarına müdahale edildiği iddialarıyla gürültü kirliliğinin önlenmesi ve sağlıksız ortamda yaşamaya zorlanmaları sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen kişi başı 10.000,00-TL manevi zararın tazmin edilmesi talebiyle, 28/09/2007 tarihinde davalı idarelerden Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Sivil Havacılık Genel Müdürlüğüne başvuru yapılmıştır.

Davacıların bu talebi, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün 09/11/2007 tarih ve 34741 sayılı işlemiyle reddedilmiştir. Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ise davacılara herhangi bir yanıt vermemiştir.

Bunun üzerine, 14/01/2008 tarihinde temyizden incelenen dava açılmıştır.

Dosyada mevcut 03/12/2010 tarihli Uzlaşma Komisyonu Satınalma (Anlaşma) Tutanağından, mülkiyeti ...'e ait ... sayılı parsel ile üzerinde konut ve seraların bulunduğu anlaşılın mülkiyeti Hazineye ait ... ve ... parsel sayılı taşınmazlar üzerindeki tesisatın, dava açıldıktan sonra Antalya Havalimanı Gelişim Sahaları Kamulaştırma Projesi kapsamında anlaşma yoluyla kamulaştırıldığı ve davacıların Döşemealtı ilçesi, ... köyüne taşındıkları anlaşılmaktadır.

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün savunma dilekçesinde, Davacıların fiziksel ve ruhsal sağlıklarının etkilenmesine neden olduğunu iddia ettikleri 2. pistin 2005 yılının Haziran ayında faaliyete alındığı bilgisine yer verilmiştir.

İlgili Mevzuat :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın;

"Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

"Devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

"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."

"Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler..."

"Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin;

"Yaşam hakkı" başlıklı 2. maddesinde, "Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..." hükmüne yer verilmiş,

Sözleşme'nin 1 nolu Ek Protokolü'nün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 3. maddesinde, "Havaalanı" teriminin; "Karada ve su üzerinde hava araçlarının kalkması ve inmesi için özel olarak hazırlanmış, hava araçlarının bakım ve diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına, yolcu ve yük alınmasına ve verilmesine

elverişli tesisleri bulunan yerleri" ifade ettiği belirtilmiş, "Kuruluş ve işletme" başlıklı 34. maddesinde, "Havaalanları, Devlet veya kamu tüzelkişileri tarafından kurulur ve işletilir. Sivil amaçla havaalanı, pist, hangar, hizmet ve işletme tesisleri, bunlarla ilgili sistem ve kolaylıkların yeniden inşası ve geliştirilmesinde ihtiyaç ve standartlar, Genelkurmay Başkanlığı ile yapılacak koordinasyon sonucu, Ulaştırma Bakanlığı tarafından saptanır. Bu hizmetlerle ilgili kamulaştırma, etüd, proje, aplikasyon, onarım ve inşaat işleri Bayındırlık Bakanlığınca yapılır. Faaliyetlerin yürütülmesinden Bayındırlık Bakanlığı ile Ulaştırma Bakanlığı koordinasyon ve işbirliği yapar." hükümleri yer almıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 3. maddesinde, "Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdare, Anayasanın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel 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.

Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ıstırapı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte olup; fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat ise, patrimonial meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarında takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve üzüntüyü giderecek bir oranda olması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesince, davacıların, ikamet ettikleri ve seracılık yaptıkları taşınmazlar üzerinde hak sahibi olmadıklarından hareketle bir sonuca varılmış ise de; taşınmazların bulunduğu alanın davacılar açısından yaşam alanı olduğu göz önünde bulundurularak konunun mülkiyet hakkı bağlamında değil, yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı kapsamında ele alınması ve bu hakların korunması ve geliştirilmesi konusunda pozitif yükümlülüğü olan idarelerin, bu yükümlülüklerin gereğini ne derece yerine getirdiklerinin irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, tüm yurttaşların yaşama haklarının, Devlet güvencesi ve onun pozitif yükümlülüğü kapsamı içinde koruma altında olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkının yalnızca yaşamını sürdürmek anlamında değil sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olmayı da ifade ettiği, bu nedenle kişilerin sağlıklı olma ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının, kamusal korumaya tabi olduğu açıktır.

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu uyarınca havaalanlarını kurmak ve işletmek konusunda yetkili olan idarelerin, bu faaliyetleri yürütürken, insan temel hak ve hürriyetleri ile meri mevzuatın gereklerine riayet etmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, davalı idarelerin, davacıların yaşam alanı olan ve yürürlükteki imar planında "hava yolu ve tesis alanları" kullanımına ayrılan taşınmazları, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 3. maddesi hükmü gereğince, planda belirtilen yapılaşma şartlarına uygun amaca tahsis ettikten sonra ilk olarak yerleşimden arındırması ve akabinde imar planındaki amaca uygun faaliyetleri gerçekleştirmesi gerekirdi.

Ancak davalı idareler tarafından, havaalanı ve özellikle 2. pistin, bölgedeki yapılaşmaya rağmen faaliyete geçirildiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, davalı idarelerin, davacıların sağlıklı bir çevrede yaşama haklarını koruma ve hayatlarını beden ve ruh sağlığı içerisinde

sürdürmelerini sağlama ödevlerini yerine getirirken kusurlu davrandığının ve bu nedenle oluşan manevi zararları tazminle yükümlü olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uyarınca satın alma yoluyla kamulaştırmanın yapıldığı tarih öncesine ilişkin olarak, davacıların yaşam alanında, havaalanını kullanan uçaklardan kaynaklı, insan sağlığını rahatsız edecek boyutta gürültü ve gaz salınımı olup olmadığını, bir başka deyişle idarelerin kusurundan kaynaklı olarak davacılar da herhangi bir manevi zararın oluşup oluşmadığının, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle araştırılarak ortaya konulması ve insan sağlığını etkileyecek boyutta gürültü ve gaz salınımı olduğunun tespiti halinde, davacılar lehine taktiren manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Antalya 2. İdare Mahkemesinin temyize konu 08/11/2018 tarih ve E:2017/821, K:2018/1046 sayılı ısrar kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Antalya 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/11/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava ve temyiz dilekçelerinin birlikte incelenmesinden; davacıların, manevi tazminat istemlerini, ikamet ettikleri ve seracılık yaptıkları taşınmazların imar planında havayolu ve tesis alanları kullanımında kalmasına, aradan uzunca bir süre geçmesine ve bu süreçte havaalanının olumsuz etkilerine maruz kalmalarına rağmen davalı idareler tarafından kamulaştırılmamasına dayandırdıkları görülmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinde, "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri

görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder." hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye paralel olarak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Ek 1. maddesinde, "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır." hükmü yer almıştır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre; uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazların, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde hazırlanacak imar programları çerçevesinde ilgili idarelerce kamulaştırılması gerekmektedir. Bu süre içerisinde kamulaştırmanın yapılmaması halinde, hak sahiplerinin, taşınmazın kamulaştırılmasını isteme hakları bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 17/09/1998 onay tarihli 1/1000 ölçekli imar planında "havayolu ve tesis alanları" kullanımına ayrılan, üzerinde davacıların konutu ve seraları bulunan taşınmazların, mevzuatta imar programlarının uygulanması için öngörülen beş yıllık süre içerisinde kamulaştırılmadığı, dava açıldıktan yaklaşık iki yıl sonra satın alma yoluyla kamulaştırıldığı ve bu süreçte davacılar tarafından kamulaştırma talebiyle, davalı idarelere herhangi bir başvuru yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, öncelikle, imar planında belirtilen amaç doğrultusunda kamulaştırma prosedürünün başlatılması için davalı idarelere başvuru yapması ve taleplerinin karşılanmaması halinde uğradıkları zararların tazminini istemeleri gereken davacıların, ikamet ettikleri ve seracılık

yaptıkları taşınmazların kamulaştırılması istemiyle davalı idarelere herhangi bir başvuru yapmaksızın, doğrudan, bu taşınmazların kamulaştırılmamasından dolayı yaşam haklarının etkilenmesi nedeniyle uğradıkları manevi zararların tazmini istemiyle açtıkları bu davanın kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolunda verilen Antalya 2. İdare Mahkemesinin temyize konu 08/11/2018 tarih ve E:2017/821, K:2018/1046 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyize konu kararın, davacılarından ..., ..., ... ve ... yönünden davanın reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Temyize konu kararın davacılarından ...'e yönelik kısmına gelince;

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 hükme bağlanmıştır.

Genel hukuk ilkelerine göre idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için öncelikle idari işlem ve eylem neticesinde gerçekleşmiş veyahut gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel bir zararın mevcut bulunması ve idari işlem veya eylem neticesinde oluşan zararın hukuken korunmaya değer bir hakkın ihlali neticesinde doğmuş bulunması gerekmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Antalya ili, Muratpaşa ilçesi, ... mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazın davacılarından ...'in mülkiyetinde olduğu, dolayısıyla anılan davacının manevi tazminat talebinin meşru bir zeminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, 17/09/1998 onay tarihli 1/1000 ölçekli imar planında "havayolu ve tesis alanları" kullanımında kalmasına rağmen kamulaştırılmadığı anlaşılan ... parsel sayılı taşınmazın maliki ... yönünden, idarenin kusurlu bir şekilde yürüttüğü faaliyetler neticesinde manevi bir zarar oluşup oluşmadığının tespit edilmesi ve böyle bir zararın tespiti halinde anılan davacı lehine takdiren, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde fakat idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak oranda manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi ısrar kararında, davacılarından ... yönünden hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddi yolunda verilen Antalya 2. İdare Mahkemesinin temyize konu 08/11/2018 tarih ve E:2017/821, K:2018/1046 sayılı ısrar kararının davacılar... yönünden bozulmasına, diğer davacılar yönünden ise onanmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/1077
Karar No : 2019/5430

Anahtar Kelimeler : -Subjektif Kazanımlar,
-Hukuki Güvenlik ve İdari İstikrar,
-Göreve Son Verme

Özeti : İdarelerin yargı kararının gereğini yerine getirmeleri bir zorunluluk ise de, subjektif kazanımlar söz konusu olduğunda bu subjektif etki ve sonuçların korunmasının da hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerinin gereği olduğu, bu nedenle davacının infaz koruma memurluğuna atanmasından yaklaşık 4 yıl sonra yargı kararının uygulandığından bahisle subjektif kazanımlarına son verecek şekilde görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Adalet Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Konusu : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 12/10/2017 tarih ve E:2017/1742, K:2017/1726 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : İstanbul-Bakırköy Metris 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda İnfaz Koruma Memuru olarak görev yapan davacının, atamasının yapıldığı sözlü sınava ilişkin mahkeme kararının uygulanması gerekçe gösterilerek görevine son verilmesine dair 18/07/2013 tarih ve 93926 sayılı Adalet Bakanlığı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 26/06/2014 tarih ve E:2013/2139, K:2014/1166 sayılı kararıyla;

Davacının başarısız sayıldığı sözlü sınavın; sınav şeklinin usul ve yasal düzenlemelere uygun olmadığı, sözlü sınavın usulüne uygun olarak yapılmadığı gerekçesiyle Mahkemece iptal edildiği, Mahkeme kararında davacının doğrudan atanmasını gerektirecek bir hüküm bulunmadığı, daha açıkçası iptal kararının gerekçesinde sözlü sınavın usule uygun olarak yapılmadığının belirtildiği, nitekim mahkeme kararı gereğince yeniden yapılan sözlü sınavda da davacının başarısız olması halinde atanamama durumu olabileceken, davalı idarece sözlü sınavda başarılı sayılarak atamasının yapıldığı ve yeniden bir sözlü sınav yapılmak suretiyle esasen mahkeme kararının gerekçesinin de yerine getirilmiş olduğu,

Dolayısıyla atamasının dayanağının mahkeme kararı olmadığı sonucuna varılarak, infaz koruma memuru olarak atanması için ilgili yönetmelikte belirtilen şartları taşıyan davacının, sözlü sınavın iptaline yönelik Mahkeme kararının temyiz incelemesi sonucunda bozularak davanın reddine karar verildiğinden bahisle görevinin sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Karar düzeltme aşamasında Danıştay Onikinci Dairesinin 30/05/2017 tarih ve E:2016/8417, K:2017/2799 sayılı kararıyla;

Dava konusu olayda, davacının girmiş olduğu sözlü sınavın usulüne uygun yapılmadığı gerekçesiyle mahkemece iptal edilmesi üzerine yeniden sözlü sınava alınarak başarılı sayılması üzerine infaz koruma memuru olarak atamasının yapıldığı ancak anılan iptal kararının Danıştay Onikinci Dairesince bozulması üzerine mahkemece bozmaya uyularak verilen davanın reddine dair kararın uygulanması amacıyla davacının atamasının iptali ile görevine son verilmesi yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği,

Davacının sözlü sınava yeniden alınmasının sebebinin mahkemece verilen iptal kararı olduğu, iptal kararının Danıştayca bozulması üzerine verilen davanın reddine ilişkin karar kesinleştiğinden dayanağı kalmayan 2. sözlü sınav neticesinde yapılan atama işleminin de hukuki dayanağının ortadan kalktığı, bu nedenle davacının atamasının iptaline dair işlemde hukuka aykırılık, aksi yoldaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılarak İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 26/06/2014 tarih ve E:2013/2139, K:2014/1166 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi İsrar Kararının Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 12/10/2017 tarih ve E:2017/1742, K:2017/1726 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, davacının açıktan infaz koruma memurluğu atamasının, mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada iptal kararı verilmesi üzerine, yeniden yapılan sözlü sınavda başarılı olarak Bakırköy Metris 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna İnfaz Koruma Memuru olarak yapıldığı, daha sonra anılan Mahkeme kararının temyiz incelemesi sonucunda Danıştayca bozulması üzerine Mahkemece bozma kararına uyularak davanın reddine karar verildiği, Mahkeme kararının uygulanması amacıyla tesis edilen işlemin mevzuata uygun olduğu belirtilerek, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Muhammed Şeker'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının aynen onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay : Davacının, Bakırköy İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından münhal bulunan infaz koruma memurluğu kadrosuna yapılacak olan açıktan atamalar için 29/03/2007 tarihinde başvurduğu ve 24-25-26/04/2007 tarihlerinde Bakırköy Adli Yargı Adalet Komisyonunca yapılan sözlü sınavdan (60) puan aldığı, daha sonra davacı tarafından aritmetik başarı ortalamasının (70) puanın altında kaldığından bahisle başarısız sayılması üzerine sözlü sınavdan başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesinin E:2008/643 esasına kayden dava açıldığı, anılan Mahkemenin 26/06/2009 tarih ve K:2009/1142 sayılı kararı ile davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptaline karar verildiği, bu karar uyarınca davalı idarece 09/09/2009 tarihinde yeniden yapılan sözlü sınavda başarılı sayılan davacının 01/12/2009 tarihinde Metris 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz

Kurumuna atandığı, anılan mahkeme kararının Danıştay Onikinci Dairesinin 26/11/2012 tarih ve E:2009/8783, K:2012/9525 sayılı kararıyla bozulması üzerine, Mahkemece bozma kararına uyularak, 30/04/2013 tarih ve E:2013/822, K:2013/741 sayılı kararla davanın reddine karar verildiği, devam eden süreçte mahkeme kararının uygulanması amacıyla 18/07/2013 tarih ve 93926 sayılı Adalet Bakanlığı işlemiyle davacının görevine son verildiği ve bu işlemin iptali istemiyle temyizden bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat :

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."; "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinin 4. fıkrasında da, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükümlerine yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasında ise, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." hükmü yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

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.

Anayasa'nın 138. ve 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca idarenin yargı kararının gereğini yerine getirmesi bir zorunluluk ise de, subjektif kazanımlar söz konusu olduğunda, bu subjektif etki ve sonuçların korunması da yukarıda değinildiği üzere hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerinin bir sonucudur.

Uyuşmazlıkta; davacı, katıldığı ilk sözlü sınavın yargı kararıyla iptali sonrasında idarece yeniden yapılan sözlü sınav neticesinde infaz koruma memuru olarak atanmak suretiyle, bu statü gereği kişisel kazanımlar elde etmiştir.

Bu durumda, davacının infaz koruma memuru olarak atanmasından yaklaşık dört yıl sonra yargı kararının uygulandığından bahisle, subjektif kazanımlarını ortadan kaldıracak şekilde, görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline yönelik temyize konu ısrar kararında, sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İstanbul 9. İdare Mahkemesinin temyize konu 12/10/2017 tarih ve E:2017/1742, K:2017/1726 sayılı ısrar kararının yukarıda yer verilen gerekçe ile onanmasına,
3. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/11/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 12/10/2017 tarih ve E:2017/1742, K:2017/1726 sayılı kararının Danıştay Onikinci Dairesinin 30/05/2017 tarih ve E:2016/8417, K:2017/2799 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2017/2242

Karar No : 2019/6497

Anahtar Kelimeler : -3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu,
-Sınavsız Atama**Özeti** : 3713 sayılı Yasa kapsamına giren hak sahiplerinin, atamalarının yapılacağı kadro ve pozisyonlar için ilgili mevzuatında öngörülen diğer nitelik ve şartları taşımak kaydıyla, sınava tâbi tutulmaksızın bu görevlere atanabileceği ve bu imkandan faydalanmak suretiyle herhangi bir kadroda göreve başlayan hak sahibinin, sonradan elde ettiği nitelik ve eğitim durumu nedeniyle yeni bir kadro veya pozisyona geçmek istediğinde, ilgilinin halen görev yaptığı kamu kurum ve kuruluşunca, talep ettiği kadro veya pozisyona yine sınavsız olarak atanabileceği hakkında.**Temyiz Eden (Davacı)** : ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Diyanet İşleri Başkanlığı**Vekili** : I. Hukuk Müşaviri ...**İstemin Konusu** : Kastamonu İdare Mahkemesinin 20/11/2014 günlü, E:2014/544, K:2014/714 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.**Yargılama Süreci** :**Dava Konusu İstem**: Dava; Karabük İl Müftülüğünde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacının, Kur'an Kursu öğreticiliği kadrosuna atanmak amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin 21/02/2014 günlü, 1123 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti**: Kastamonu İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda, davacının, abisi ...'in terör olayları nedeniyle şehit olmasından dolayı davacının 3713 sayılı Yasa'nın vermiş olduğu istihdam hakkından yararlanarak Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak göreve

başladığından, Kur'an Kursu Öğreticiliğine naklen atanmaya ilişkin talebinin 3713 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilemeyeceği; davacının, Kur'an kursu öğreticiliği yeterlilik belgesi aldığı görülmüş olmakla beraber, 14/11/2006-01/06/2007 tarihleri arasında "yaklaşık yedi ay" Kur'an Kursu Öğreticisi olarak görev yaptığı anlaşıldığından, atama istemiyle yapılan başvurunun 633 sayılı Yasa'nın Geçici 17. maddesi kapsamında kabulüne de imkan bulunmadığı; öte yandan, ilgili yönetmelik gereğince Başkanlık personelinin birisinin ilk defa Kur'an Kursu öğreticisi olarak atanabilmesi için, Başkanlıkça MBSTS sonuçlarına göre ilan edilen boş kadronun bulunması, bu kadro sayısının üç katına kadar çağrılacak adaylar arasında yapılacak giriş sınavında başarılı olunması şartının arandığı, Başkanlıkça ihtiyaç bulunmadığından dolayı gerekli olan sınavın da açılmadığının anlaşıldığı, bu haliyle, davacının Kur'an Kursu öğreticisi olarak naklen atanmasının mümkün olmadığı görüldüğünden, davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, kendisiyle aynı şartları taşıyan diğer bazı personel Kur'an Kursu öğreticisi olarak atandığı halde, kendisinin atanmamasının Anayasa'da teminat altına alınan eşitlik ilkesine aykırı olduğu; 3713 sayılı Yasa hükümleri gözetilerek atamasının yapılması gerektiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Temyiz isteminin reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ömer Bekeç

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Tetkik Hakimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Davacının, 3713 sayılı Yasa kapsamında istihdam hakkından yararlanarak Karabük Valiliği İl Müftülüğünde 09/10/2013 tarihinde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak göreve başladığı, 30/01/2014 tarihli dilekçe ile Safranbolu Müftülüğü'ne Kur'an Kursu Öğreticisi olarak naklen atanma istemiyle başvuruda bulunduğu, Diyanet İşleri Başkanlığının 21/02/2014 günlü, 1123 sayılı yazısıyla Vaizlik, Kur'an Kursu Öğreticiliği,

İmam-Hatiplik ve Müezzin Kayımlık Kadrolarına Atanma ve Bu Kadroların Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 2. fıkrasındaki şartları sağlamayan davacının, Kur'an Kursu öğreticisi olarak naklen atamasının yapılmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun reddedilmesi üzerine, temyize konu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat :

12/4/1991 günlü, 20843 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun, 02/08/2013 günlü, 28726 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 86. maddesi ile değiştirilen Ek-1. maddesinde; "10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malı Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları, il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları, özel kanunla kurulan diğer her türlü kamu kurum ve kuruluşları; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonlarının ve sürekli işçi kadrolarının % 2'sini aşağıdaki hükümlerde belirtilen hak sahiplerinin istihdamı için ayırmak ve bu madde hükümleri çerçevesinde İçişleri Bakanlığınca hak sahibi olduğu belirlenerek Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve Başkanlıkça atama teklifi yapılanları atamak zorundadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarına, ilgili mali yılda 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 7'nci maddesi kapsamında yapabilecekleri toplam atama sayılarının ne kadarını bu madde kapsamında yapılacak atamalar için ayıracağı ve buna ilişkin diğer hususlar Başbakan onayı ile belirlenir.

Bu madde kapsamında atanacakların, atamalarının yapılacağı kadro veya pozisyonlar için sınavlara ilişkin hükümler hariç olmak üzere ilgili mevzuatında öngörülen nitelik ve şartları taşımaları zorunludur.

Bir başkasının bakımına muhtaç olacak derecede engelli olanlar, birinci fıkrada sayılan kurumlarda görev yapanlar, istihdam hakkını sağlayan olayın meydana geldiği tarihten sonra söz konusu kurum ve kuruluşlarında görev yapmakta iken bu görevinden ayrılmış olanlar ile kırk beş yaşını bitirmiş olanlar istihdam hakkından faydalanamazlar ve bu durumda olanlar yukarıdaki fıkraların uygulanmasında dikkate alınmaz.

Hak sahiplerinden ilköğretim, ortaokul, ilkokul mezunu olanların hizmetli unvanlı kadrolara; ortaöğretim ve yükseköğretim mezunu olanların ise memur unvanlı kadrolara atama teklifleri Devlet Personel Başkanlığınca yapılır. Sözleşmeli personel pozisyonları ve işçi kadrolarına yapılacak atama

tekliflerinde ise hak sahiplerinin bu fıkra uyarınca öğrenim durumları itibarıyla atanabilecekleri kadro unvanları dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığınca belirlenen aynı veya eşdeğer unvanlı pozisyon ve kadrolar esas alınır.

Kamu kurum ve kuruluşları bu madde kapsamında atama yapılması amacıyla ayırdıkları %2 oranındaki kadro ve pozisyonların unvan ve sayısını her yılın şubat ve ağustos aylarının son gününe kadar Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. (Ek cümle: 6/2/2014-6518/40 md.) Bu madde kapsamında atama teklifi yapılarak göreve başlayanlar, niteliklerini taşıdıkları veya eğitim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanlara ilişkin kadro ve pozisyonlara, görev yaptıkları kamu kurum ve kuruluşlarınca atanabilir.

Atama onayı alınmasına rağmen görevine başlamayanlar ile başladıktan sonra herhangi bir sebeple görevden ayrılanlar bu madde kapsamında yeniden istihdam edilemezler. Kamu kurum ve kuruluşları atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler...” düzenlemesine yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme :

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri incelendiğinde; 3713 sayılı Yasa kapsamına giren hak sahiplerinin, atamalarının yapılacağı kadro ve pozisyonlar için ilgili mevzuatında öngörülen diğer nitelik ve şartları taşımak kaydıyla, sınava tabi tutulmaksızın bu görevlere atanabileceği ve bu imkândan faydalanmak suretiyle herhangi bir kadroda göreve başlayan hak sahibinin, sonradan elde ettiği nitelik ve eğitim durumu nedeniyle yeni bir kadro veya pozisyona geçmek istediğinde, ilgilinin halen görev yaptığı kamu kurum ve kuruluşunca, talep ettiği kadro veya pozisyona atanabileceği anlaşılmaktadır. Ancak, anılan maddenin 7. fıkrasına 06/02/2014 günlü, 6518 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile eklenen hüküm uyarınca; atama teklifi yapılarak göreve başlayanların, sonrasında ortaöğretim veya yükseköğretim mezunu olmaları halinde, niteliklerini taşıdıkları veya eğitim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanlara ilişkin kadro ve pozisyonlara atanmaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanındığı görülmektedir.

Diğer taraftan, Dairemizin E:2016/11261 sayılı esasına kayıtlı dosyada mevcut bulunan ve Devlet Personel Başkanlığınca, ... Üniversitesi Rektörlüğüne yazılan 26/11/2014 günlü, 6488 sayılı yazıda; "3713 sayılı Kanun kapsamında Rektörlüğünüz bünyesinde memur olarak göreve başlayan adı geçenin, mezkur Yönetmelikte belirtilen mütercim olabilmek için gerekli şartları taşıması kaydıyla, unvan değişikliği sınavına tabi tutulmaksızın 3713 sayılı Kanun'un Ek-1. maddesi kapsamında mütercim

unvanlı kadroya atanabilmesinin Kurumunuzun takdirinde olduğu değerlendirilmektedir." yönünde görüş bildirildiği görülmüştür.

Bu durumda, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacının, Kur'an Kursu Öğreticisi olarak atanma başvurusunun, yukarıda sözü edilen mevzuat hükümleri uyarınca değerlendirilerek bir işlem tesis edilmesi gerekirken, adı geçen Vaizlik, Kur'an Kursu Öğreticiliği, İmam-Hatiplik ve Müezzin Kayımlık Kadrolarına Atama ve Bu Kadroların Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliği'nin 9/2. maddesi gereğince yapılacak sınavda başarılı olma şartını taşımadığından bahisle reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan Nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Kastamonu İdare Mahkemesince verilen 20/11/2014 günlü, E:2014/544, K:2014/714 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına,
3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****İkinci Daire**

Esas No : 2019/3603

Karar No : 2019/7371

Anahtar Kelimeler : -Görevde Yükselme Sınavı,
-İlan Edilen Kadro,
-İlan Edilmeyen Kadroya Yedekten Atama Yapılamayacağı

Özeti : Görevde yükselme sınavı öncesinde atama yapılacak kadrolar arasında ilan edilmeyen, aynı unvanlı bir kadronun boşalması halinde, o kadroya yedeklerden atama yapılamayacağı ve bu nedenle boşalan kadronun ilan edilen kadrolardan olup olmadığının araştırılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Üniversitesi Rektörlüğü**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davacı)** : ...

İstemin Konusu : İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 27/12/2012 günlü, E:2011/1259, K:2012/2522 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; davalı idare bünyesinde bilgisayar işletmeni olarak görev yapan davacının, 3 dereceli şef kadrosu için katıldığı 27/02/2010 tarihli görevde yükselme sınavını yedek olarak kazandığından bahisle, sınav tarihinden sonra boşalan 3. dereceli şef kadrolarından birine atamasının yapılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 07/06/2011 günlü, 34790 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : 27/02/2010 tarihinde yapılan görevde yükselme sınavına, 3. dereceli şef kadrosu için katılarak 11. sırada başarılı olan, ancak, 6 adet kadro ilan edilmiş olması sebebiyle, kadro yetersizliğinden dolayı yedek listede kalan davacının, 3. dereceli şef kadrolarının herhangi bir nedenle boşalması halinde başarı sırasına göre yedeklerden atama yapılması gerektiği yolundaki kural uyarınca, sınav tarihinden sonra boşalan 13 adet 3. dereceli şef kadrosundan birine, başarı sırasına göre atanması gerekirken, boşalan kadrolara, 4. dereceli şef kadrosu

için görevde yükselme sınavına girip kazanmış olan asıl ve yedeklerden atama yapılmasında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : 27/02/2010 tarihinde yapılan görevde yükselme sınavı sonucuna göre, 3. dereceli şef kadrosuna 6 kişinin atandığı, atama yapılan bu 6 kadrodan sadece 1 tanesinin boşaldığı ve bu kadroya 1. yedek olan kişinin atandığı, 4. dereceli şef kadrolarından 3. dereceli şef kadrolarına atama yapılmasının söz konusu olmadığı ileri sürülmüştür.

Karşı Tarafın Cevabı : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : F. Betül Yıldız

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından verilen 07/10/2015 günlü, E:2013/3571, K:2015/7620 sayılı karar ile Danıştay Sekizinci Dairesine gönderilen, akabinde, Danıştay Sekizinci Dairesinin 07/10/2019 günlü, E:2015/14729, K:2019/8341 sayılı kararıyla Dairemize gönderilen dosyada, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Davalı idare bünyesinde bilgisayar işletmeni olarak görev yapan davacı, 27/02/2010 tarihinde yapılan görevde yükselme sınavına, 3. dereceli şef kadrosu için katılmış ve 11. sırada başarılı olmuştur. 3. dereceli şef kadrosuna atama yapılmak üzere 6 adet kadro ilan edildiğinden, davacı asıl olarak atananlar arasına girememiş, 5. yedek olarak belirlenmiştir.

12/04/2011 tarihinde davalı idareye başvurarak; görevde yükselme sınavı sonrasında boşalan 3. dereceli şef kadrolarından birini atanma isteğinde bulunmuştur.

07/06/2011 günlü, 34790 sayılı dava konusu işlem ile; 24/05/2011 günlü, 21997 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı yazısında, görevde yükselme sınavı kapsamında ilan edilmeyen münhal kadrolara yedeklerden atama yapılmasının uygun görülmediğinin belirtildiği, bu sebeple, başvurusunun kabulünün mümkün olmadığı bildirilmiştir.

İlgili Mevzuat :

18/04/1999 günlü, 23670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik'in, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan, 12/03/2010 günlü, 27519 sayılı Resmi Gazete'de

yayımlanan Yönetmelik ile değişik "Sınav şartı ve atama" başlıklı 11. maddesinde; "... Duyurulan kadro veya pozisyonlardan;

A) Atanma şartlarını taşımadıkları için sınavların geçersiz sayılması veya bu sebeple atamaların iptal edilmesi, atanılan göreve geçerli bir mazeret olmaksızın süresi içinde başlanılmaması ya da atanma hakkından vazgeçilmesi,

B) Emeklilik, ölüm, memurluktan çekilme veya çıkarılma, başka unvanlı kadro veya pozisyonlara ya da başka bir kuruma naklen atanma, sebepleriyle boş kalan veya boşalanlara, görevde yükselme veya unvan değişikliği sınavı tarihinden itibaren iki yıllık süreyi aşmamak üzere aynı unvanlı kadro veya pozisyonlar için yapılacak müteakip sınava kadar, sınavı kazandıkları hâlde kadro yetersizliği nedeniyle ataması yapılamayan personelin başarı sırasına göre atamaları yapılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

12/11/2005 günlü, 25991 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin "Sınav sonuçlarının açıklanması ve geçerliliği" başlıklı 20. maddesinde; "Sınav kurulu, sınav sonuçlarını sınav bitim tarihinden itibaren en geç 15 gün içerisinde ilan eder ve kuruma yazılı olarak bildirir.

Sınav sonuçları, aynı unvan için yapılacak bir sonraki sınava kadar geçerlidir. Bu süre içerisinde ilan edilen kadrolarda herhangi bir nedenle boşalma olduğunda yedeklerden başarı sırasına göre atama yapılır." hükmü yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca; görevde yükselme sınavı öncesinde ilan edilen ve sınav sonucunda başarı sırasına göre atama yapılan kadrolarda boşalma olması halinde, mevzuatta belirtilen şartlar dahilinde yedeklerden atama yapılabileceği açıktır. Başka bir ifade ile yedeklerden atama yapılabilmesi için, boşalan kadronun, görevde yükselme sınavı öncesinde ilan edilen kadrolardan olması gerekmekte olup, görevde yükselme sınavı öncesinde atama yapılacak kadrolar arasında ilan edilmeyen, aynı unvanlı bir kadronun boşalması halinde, o kadroya yedeklerden atama yapılamayacaktır.

Somut uyuşmazlıkta; 27/02/2010 tarihinde yapılan görevde yükselme sınavı öncesinde 3. dereceli şef kadrosuna atama yapılmak üzere 6 adet kadro ilan edilmiş, sınav sonucunda başarı sırasına göre bu kadrolara; ..., ..., ..., ... ve ... isimli personel atanmıştır.

27/02/2010 tarihli görevde yükselme sınavını 5. yedek olarak kazanan davacının, bu sınav sonuçları esas alınarak 3. dereceli şef kadrosuna atanabilmesi; anılan sınav sonucu asil olarak atanan ve yukarıda ismi sayılan 6 kişinin kadrolarında boşalma olmasına ve sıralama olarak davacının önünde olan yedeklerin atanmış olmasına ya da çeşitli nedenlerle atanma imkanlarının kalmamasına bağlıdır.

İdare Mahkemesi kararında; 27/02/2010 tarihli görevde yükselme sınavından sonra 13 adet 3. dereceli şef kadrosunun boşaldığı ve boşalan kadrolara, 4. dereceli şef kadrosu için görevde yükselme sınavına girip kazanmış olan asil ve yedeklerden atama yapıldığı, ancak, atanma hakkının davacıda olduğu belirtilerek işlemin iptaline karar verilmiş ise de; boşalan 13 kadronun kime ait olduğu, görevde yükselme sınavı öncesinde 3. dereceli şef kadrosuna atama yapılmak üzere ilan edilen kadrolarda boşalma olup olmadığı araştırılmaksızın, dolayısıyla, boşalan kadroların, davacıya atanma hakkı verip vermeyeceği hususu netleştirilmeksizin verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 27/12/2012 günlü, E:2011/1259, K:2012/2522 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesi, 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına,
3. 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2016/4192

Karar No : 2019/7475

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimi,
-İhtar,
-Zamanaşımı

Özeti : Aile Hekimi olan davacının, 2010 - 2012 yılları arasındaki eylemleriyle ilgili olarak öğrenme tarihinden itibaren en geç 6 ay içerisinde işlemlerin sonuçlandırılması gerekmekte iken, mevzuatta öngörülen zamanaşımı süresi geçirildikten sonra tesis edilen işlemlerde ihtar verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : 1. Hukuk Müşaviri ..., Hukuk Müşaviri ...

İstem Konusu : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 28/01/2015 günlü, E:2014/1110, K:2015/86 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Dava; İstanbul ili Ataşehir 7 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, hakkında açılan soruşturma sonucunda "gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek" fiilini işlediğinden bahisle 50 ihtar puanıyla cezalandırılmasına ilişkin Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının 21/01/2014 günlü, 5471 sayılı işlemi ile bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 16/04/2014 günlü, 29153 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; dosya içeriğinden bulunan bilgi ve belgeler ile ifade tutanaklarının incelenmesiyle yapılan değerlendirmede, mevzuat uyarınca Aile Sağlığı Merkezlerine kişi kayıtlarının, yeni kayıt veya hekim değiştirme formlarıyla yapılan başvuruların, aile hekimince iletilmesiyle veya doğrudan Toplum Sağlığı Merkezince yapılması gerektiği, bu duruma rağmen aynı bölgedeki aile hekimleri ortalama hasta sayısından

çok fazla kişinin davacı adına kayıtlı olması ve bu kişilerin davacı adına kaydedilmesine yönelik herhangi bir başvuru formu veya Toplum Sağlığı Merkezinin kararının bulunmaması karşısında, davacı tarafından sisteme yapılan kayıtların gerçeğe aykırı olduğunun kabulünün gerekeceği sonucunu varılarak, davacıya, sabit olan fiilin ilgili Yönetmeliğin Ek 2 tablosunda yer alan karşılığı olan 50 ihtar puanı verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Kararın hatalı olduğu, soruşturma konusu yerde 2011 yılı Mart ayında çalışmaya başladığı, ikamete dayalı otomatik olarak oluşturulan kişi listelerinin imza karşılığı kendisine verildiği, kayıt işlemini tamamladığı, bir aile hekiminin başka bir aile hekiminin sistemine girmesinin mümkün olmadığı, sistemin sadece Toplum Sağlığı Merkezi ve Müdürlük kullanıcılara giriş için izin verdiği, bu hususun İstanbul Halk Sağlığı Müdürlüğü yazısından da anlaşıldığı, amacın aile hekimine kayıtlı olmayan tek kişinin kalmaması olduğu, ihtar cezası verme yetkisinin zaman aşımına uğradığı, eylemin davalı idare tarafından 08/03/2013 tarihli başdenetçi raporu ile öğrenildiği ileri sürülmüşse de; davacı hakkındaki iddiaların 2011 yılında öğrenildiği, incelemenin de o tarihte başlatıldığı, Niğde Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 03/06/2011 günlü yazısı üzerine başlatılan incelemede 29/11/2011 günlü raporun hazırlandığı, 2011 yılındaki 21/07/2011 ve 14/11/2011 günlü başvurular üzerine, yine iki inceleme raporunun düzenlendiği, anılan raporların bir sonuca bağlanamaması üzerine dosyanın 09/05/2012 günlü yazıyla Sağlık Bakanlığına gönderildiği, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının 25/05/2012 günlü olur işlemi ile inceleme başlatıldığı, 25/09/2012 tarihinde incelemenin bittiği, 08/03/2013 günlü tevdi raporunun ve 27/08/2013 günlü soruşturma raporunun düzenlendiği, 21/01/2014 günlü işlemle ihtar cezası verildiği, idarece Mahkemeye hatalı bilgi verildiği, fiilin 08/03/2013 günlü raporla öğrenilmesi durumunda dahi işlem 6 ay içinde sonuçlandırılmadığından zaman aşımı süresinin dolduğu ileri sürülerek, İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Akdeniz İlaslan

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 günlü, K:2016/32

sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, 25/08/2017 günlü, 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 15. madde uyarınca, mülga edilen Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının dava ve icra takip işlerinin Sağlık Bakanlığına devredildiği görüldüğünden, davanın Sağlık Bakanlığı husumetiyle görülmesine karar verilerek, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay : Dosyanın incelenmesinden, davacının, İstanbul ili Ataşehir 7 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yaptığı, 2011 yılında Niğde'de bazı kişilerin aile hekimine kayıtlı olmasına ve değişiklik talebi bulunmamasına rağmen davacı tarafca kendisine kaydedildiği iddiası üzerine, Niğde Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 03/06/2011 günlü yazısı ile durumun İstanbul Valiliğine bildirildiği, İstanbul Valiliğinin 03/10/2011 günlü olur işlemleriyle inceleme başlatıldığı, inceleme raporunda, ilgili kişilerin Niğde'de bulunan aile hekimlerinden ilişkilerini kesip kesmediklerinin belli olmadığı, ilişik kesme işleminin aile hekimince yapılamadığı, ancak ilişik kesilmiş vatandaşların davacı tarafından kaydı yapılabileceğinden bu şahısların 09/05/2011 ile kaydın yapıldığı 03/04/2011 tarihleri arasında ilişik kesme işleminin yapıp yapılmadığının ve bu süre içerisinde boşta kaldıkları sürenin olup olmadığının açıklanması gerektiği, ilişik kesme işleminin kimin tarafından yapıldığının anlaşılamadığı, muhakkikin elinde teknik imkânlar olmadığından, değerlendirmenin Sağlık Bakanlığınca yapılmasının uygun olacağı şeklinde tespitiye yer verildiği, akabinde davalı idarece 28/11/2011 ve 03/08/2011 tarihlerinde öğrenildiği belirtilen 21/07/2011 ve 14/11/2011 günlü şikayet dilekçeleriyle bazı vatandaşların bilgileri dışında davacı tarafca kayıtlarının yapıldığı iddiaları üzerine de, 21/09/2011 ve 28/12/2011 günlü olur işlemleriyle inceleme başlatıldığı ve bu incelemeler neticesinde düzenlenen raporlarda, değerlendirmenin Sağlık Bakanlığınca yapılmasının uygun olacağı tespitine yer verildiği ve İstanbul Valiliğinin 09/05/2012 günlü yazısının ekinde incelemenin Bakanlıkça yapılması için dosyanın Sağlık Bakanlığına gönderildiği, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının 25/05/2012 günlü işlemi ile inceleme ve gerekirse soruşturma için olur verildiği, yapılan inceleme neticesinde 08/03/2013 günlü rapor ve bu

rapora istinaden 27/08/2013 günlü disiplin soruşturma raporu düzenlendiği ve anılan raporda 2010-2012 yıllarına ilişkin olarak yapılan inceleme neticesinde, davacının herhangi bir aile hekimine kaydı bulunmayan ve/veya yazılı talepleri olmayan bazı kişileri bilgileri dışında kendi hastası olarak kaydetmek suretiyle Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler İle Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in Ek 2 sayılı cetvelinde yer alan "gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek" fiilini işlediğinden bahisle 50 ihtar puanı ile tecziyesi gerektiği yönünde görüş bildirildiği, rapor doğrultusunda davacının 21/01/2014 günlü işlemle elli (50) ihtar cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu işleme yapılan itirazın reddedilmesi üzerine de, temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat : 30/12/2010 günlü, 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik'in adı 16/04/2015 günlü, 29328 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'le, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği şeklinde değiştirilmiştir.) "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı 14. maddesinin, dava konusu fiilin yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte olan halinde;

"(1) Ek (2)'de yer alan fiilleri işleyen sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimlerine ve ilgili durumlarda aile sağlığı elemanlarına, tespitin mülki idare amirleri ve il sağlık müdürleri veya bunların görevlendireceği personelce yapılması hâlinde vali yardımcısı tarafından, tespitin Bakanlık tarafından yapılması hâlinde Bakanlıkça, fiillerine karşılık gelen ihtar puanları uygulanmak suretiyle doğrudan yazılı ihtar yapılır. Bakanlıkça yapılan ihtarlar, işlem yapılmak üzere ilgili valiliğe bildirilir.

(2) İlgili aile hekimi ve aile sağlığı elemanı, vali yardımcısının verdiği ihtara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde valiye, Bakanlığın verdiği ihtarlar karşı ise müsteşara itirazda bulunabilir. İtiraz mercileri otuz gün içinde itirazı inceleyerek karara bağlar ve kararı ilgisine yazılı olarak bildirir.

(3) Bir sözleşme dönemi içinde, verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması hâlinde sözleşme, ilgili vali tarafından sona erdirilir.

(4) Sözleşmeleri ihtaren sona erdirilen aile hekimi ve aile sağlığı elemanları, bir yıl süreyle yeniden sözleşme imzalamak üzere talepte bulunamaz.

(5) Bir sözleşme dönemi içinde ihtar puanlarının yüz puana ulaştırılmasının, sözleşme dönemi sona erdikten sonra tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinde geçerli olan sözleşme sona erdirilir.

(6) İhtarı gerektiren fiilin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde gerekli işlem başlatılır. En geç iki ay içinde gerekli işlemlerin başlatılmaması, gerekli işlemlerin altı ay içinde sonuçlandırılmaması veya ihtarı gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ihtar verilmemesi hâlinde, ihtar verme ve devamında sözleşmeyi sona erdirme yetkisi zamanaşımına uğrar." kuralına yer verilmiştir. Bilahare, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 14. maddesi, 16/04/2015 günlü, 29328 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'le değiştirilmiş ve zamanaşımı uygulaması, önceki düzenlemeye göre ilgililer aleyhine daraltılmış, önceden zamanaşımı süresi olarak belirlenen gerekli işlemlerin başlatılması ve sonuçlandırılmasına ilişkin (2) iki ve (6) altı aylık süreler -yeni düzenlemeyle idari düzenleyici süreler olarak varlıklarını sürdürmekle birlikte- zamanaşımı süreleri olmaktan çıkarılmıştır. Ayrıca, aynı Yönetmelik'in Ek 2 sayılı listesinde, "gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek" fiilinin karşılığı 50 ihtar puanı olarak düzenlenmiştir.

Hukuki Değerlendirme :

Aile hekimlerine verilen ihtar puanlarının, yukarıda yer alan Yönetmelik ile belirlenen fiillere karşılık gelen yaptırımlar olması ve sözleşmenin feshine neden olduğu göz önüne alındığında; bunun disiplin yaptırımını niteliğinde bir işlem olması ve bu işlemin de Anayasal ve yasal düzenlemelerde disiplin yaptırımları için belirlenen ilke ve usullere uygun olarak zaman aşımı süresi içerisinde tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede, davalı idarece davacının 2010-2012 yılları arasında herhangi bir aile hekimine kaydı bulunmayan ve/veya yazılı talepleri olmayan bazı kişileri bilgileri dışında kendi hastası olarak kaydetmek suretiyle "gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek" fiilini işlediğinin 08/03/2013 günlü raporla öğrenildiği, 30/04/2013 günlü olur işlemi üzerine soruşturma başlatıldığı ve 6 aylık süre dolmadan 27/08/2013 günlü rapor düzenlendiği, 21/01/2014 günlü işlemle elli (50) ihtar puanı ile cezalandırıldığı, dolayısıyla zaman aşımı süresi dolmadığı ileri sürülmüşse de; davacı hakkındaki incelemenin 2011 yılında başladığı, 03/08/2011, 03/10/2011 ve 28/11/2011 tarihlerinde öğrenilen fiiller nedeniyle 6 aylık sürenin geçmesinden sonra 21/01/2014 günlü işlemle davacının elli (50) ihtar puanı ile cezalandırılmasına, 16/04/2014 günlü işlemle de bu ihtar cezasına yapılan itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı hakkında düzenlenen 2011 yılındaki inceleme raporlarının İstanbul Valiliğinin 09/05/2012 günlü yazısı ile gerekli inceleme için Sağlık Bakanlığına gönderildiği, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının 25/05/2012 günlü işlemi ile inceleme ve soruşturma için olur verildiği, bu olura istinaden 08/03/2013 günlü tevdi raporu ve disiplin soruşturma raporu tanzim edildiği, buna göre de altı (6) aylık sürenin geçtiğinin görüldüğü; kaldı ki, davalı idarece filin öğrenildiği ileri sürülen 08/03/2013 tarihinin esas alınması durumunda dahi, ihtar cezası verilmesine ilişkin işlemin 21/01/2014 tarihinde tesis edildiği dikkate alındığında, altı (6) aylık sürenin geçtiği açıktır.

Bu durumda, yukarıda bahsi geçen Yönetmelik kuralına göre, davacının 2010-2012 yılları arasındaki eylemiyle ilgili en geç 6 ay içerisinde işlemin sonuçlandırılması gerekmekte iken; mevzuatta öngörülen zamanaşımı süresi geçirildikten sonra, 21/01/2014 ve 16/04/2014 tarihinde tesis edilen işlemlerde ihtar verme yetkisinin zamanaşımına uğraması sebebiyle hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen 28/01/2015 günlü, E:2014/1110, K:2015/86 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına,
3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2016/12311

Karar No : 2019/7498

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimi,
-Defin Ruhsatı Nöbet Listesi,
-Nöbet Görevi

Özeti : Mesai saatleri dışında verilecek olan ölüm belgelerinin düzenlenmesi işi ilçe bazında, belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi ve aile hekimlerinin dahil olduğu nöbet sistemi ile verileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Güngören Kaymakamlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 24/02/2015 günlü, E:2014/1893, K:2015/240 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; İstanbul ili, Güngören ilçesi, A. Nafiz Gürman Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, Güngören Toplum Sağlığı Merkezince düzenlenen 04/09/2014 tarih ve 4967 sayılı 2014 yılı Ekim ayı defin ruhsatı nöbet listesine dahil edilerek görevlendirilmesine ilişkin tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 10. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; ilgili mevzuat hükümleriyle, defin ruhsatı düzenleme görev ve yetkisinin, mesai saati içinde ya da mesai saatleri dışında herhangi bir ayrıma gidilmeksizin belediye tabibinde olduğu, belediye tabibinin bulunmadığı yerlerde ise bu hizmetin aile hekimliğinin uygulandığı illerde toplum sağlığı hekimi veya aile sağlığı hekimi tarafından yerine getirileceği, otopsi hizmetlerinin ise adli tıp kurumunun doğrudan hizmet verdiği yerler var ise bu yerler tarafından, yok ise hastaneler tarafından verilmesi gerektiği, toplum sağlığı hekimleri ya da aile hekimlerinin hastane bulunan ilçe merkezlerinde adli tıp hizmetlerini

vermekle yükümlü olmadığı, hastane bulunmayan yerlerde ise bu hizmetin mesai saatleri içinde aile hekimleri, mesai saatleri dışında ve resmi tatil günlerinde ise toplum sağlığı merkezi hekimleri tarafından yerine getirileceği, ölü muayenesi hizmetlerinin ise, hastane bulunan ilçelerde ölü muayene hizmetini sunmakla görevli hekimlerin mesai saatleri içinde her halde toplum sağlığı hekimleri olduğu, mesai saatleri dışında ise söz konusu hizmetin öncelikle toplum sağlığı hekimleri tarafından verilmesi, yeterli hekim bulunmaması durumunda ise icap nöbeti sistemi ile hizmetin verilmesi gerektiğinden, dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin ilgili hükümleri gereği aile hekimlerinin defin ruhsat nöbeti ile görevlendirilebileceği, dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata uygun olarak tesis edildiği ileri sürülerek Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Betül Sultan Yahyalı

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay

İstanbul ili, Güngören ilçesi, A. Nafız Gürman Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, Güngören Toplum Sağlığı Merkezince düzenlenen 04/09/2014 tarih ve 4967 sayılı yazı ile 2014 yılı Ekim ayı defin ruhsatı nöbet listesinde adına yer verilmek suretiyle nöbet görevi ile görevlendirilmesine ilişkin Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesi uyarınca dava konusu işlemin tesisi üzerine temyizden bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat :

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 8. maddesinde, "Her kazada ve icabı takdirinde nahiyeye merkezlerinde bir veya mütaaddit Hükümet tabipleri istihdam olunur. Hükümet tabipleri doğrudan doğruya vilayet sıhhiye müdürünün emri altında olup memur oldukları mahallerin sıhhi umur ve muamelelerinden mesuldür ve kaymakamın sıhhi hususatta sıhhi müşaviridir. Hükümet tabiplerinin maiyyetlerinde sıhhi işlerde kendilerine muavenette bulunmak üzere küçük sıhhat memurları istihdam edilir.", 216. maddesinde, "Belediye tabipleri olan yerlerde defin ruhsatıyeleri bu tabipler tarafından, bulunmadığı takdirde Hükümet tabipleri tarafından mevtanın muayenesinden sonra verilir. Ölümüne sebep olan hastalık esnasında tedavi eden tabibin verdiği ruhsatname resmi tabipler tarafından tasdik edilmek şartıyla muteberdir.", 218. maddesinde, "Bütün hastane ve sair sıhhi müesseselerde ölenlere ait defin ruhsatıyeleri o müessesenin müdür ve baştabibi tarafından verilir ve usulü dairesinde resmi tabipler tarafından tasdik edilir. Kendine ait hususi mezarlığı olan müesseselerdeki ölümlerin ismi ve hüviyeti sebebi vefatıyla birlikte yirmidört saat zarfında belediye dairesine bildirilir.", 219. maddesinde ise, "Tabip bulunmayan yerlerde ölümlerin muayeneleri küçük sıhhat memurları veya bu iş için yetiştirilmiş veya tanzif edilmiş memurun tarafından icra ve ruhsatnameleri verilir. Bunların bulunmadığı yerlerde defin ruhsatıyesi ya jandarma karakol kumandanları veya köy muhtarları tarafından ita olunur. Her şehir, kasaba veya köyde ölü muayenesi yapacak ve defin ruhsatını verecek olanlar en büyük mülkiye memuru tarafından tayin ve ilan olunur." hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükteki şekliyle, anılan Kanuna dayanılarak çıkarılan Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4/1. maddesinde, "...ç) Cenaze (Ölü): Tıbben beyin ve kalp ölümü gerçekleşen kişiyi ---- e) Defin: Cenazelerin şartlarına uygun olarak gömülmesini, ...Ölüm belgesi: Tabip veya ölüm belgesi düzenleme yetkilisi tarafından verilen, cenazenin defininin yapılmasının uygun olduğunu gösteren Ek-2'deki belgeyi, ğ) Ölüm belgesi düzenleme yetkilisi: Ölüm belgesi vermeye yetkili tabip bulunmaması halinde bahse konu belgeyi düzenlemekle yetkilendirilmiş görevliyi, h) Hükümet tabibi: Toplum sağlığı merkezi hekimini veya aile hekimini.... ifade eder", hükmüne yer verilmiş; aynı Yönetmeliğin "Ölüm Belgesi Verilmesi" başlıklı 16. maddesinde ise; "(1) Ölüm resmî sağlık kurumlarında gerçekleşmiş veya cenaze resmî sağlık kurumuna getirilmiş ise, ölüm belgesi sağlık kurumunca düzenlenir ve

kurumun müdür veya baştabibi tarafından tasdik edilir. (2) Ölüm, özel sağlık kuruluşlarında gerçekleşmiş ise, ölüme sebep olan hastalık esnasında tedavi eden tabibin verdiği ölüm belgesi varsa bu belge belediye tabibi, yoksa toplum sağlığı merkezi hekimi veya aile hekimi tarafından tasdik edilmek şartıyla geçerli olur. Tasdik işlemi elektronik ortamda da yapılabilir. (3) Ölümün sağlık kurumları dışında gerçekleşmesi durumunda ölüm belgesi cenazenin bulunduğu yerdeki belediye tabibi tarafından, belediye tabibi bulunmayan yerlerde toplum sağlığı merkezi hekimi yoksa aile hekimi tarafından, bunların bulunmaması halinde ise ölüm belgesi düzenleme yetkilisi tarafından verilir. (4) Ölüm belgesi düzenleme yetkilisi bulunmayan veya makul sürede ulaşılamadığı yerlerde ise bu belge jandarma karakol komutanları veya köy muhtarları tarafından verilir. Mesai saatleri dışında verilecek olan ölüm belgelerinin düzenlenmesi işi ilçe bazında, belediye tabibi, toplum sağlığı merkezi hekimi ve aile hekimlerinin dahil olduğu nöbet sistemi ile verilir. Bu nöbet listesi toplum sağlığı merkezlerince oluşturulur, mahalli mülki amir tarafından onaylanır. Nöbet listesi oluşturulurken coğrafi şartlar göz önünde bulundurularak ilçeler birleştirilebilir. Mesai saatleri dışında ölüm belgesi düzenlenmesine ilişkin nöbet, adli hizmet nöbetleri ile birlikte verilebilir. 112 acil sağlık istasyonu görevlileri vakaya gittiklerinde ölüm gerçekleşmiş ise doğrudan ölüm belgesi düzenleyebilir. Bu nöbet uygulamasında ihtiyaç duyulan lojistik hizmetler halk sağlığı müdürlüklerince verilir." düzenlemeleri yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca; ölüm belgesi hizmetlerinin yerine getirilmesi konusunda birinci derecede aile hekimlerinin görevli ve yetkili olmadığı ve söz konusu hizmetlerin hizmetin türüne göre ilgili hekimler ve kurumlar (belediye hekimi, toplum sağlığı hekimi, adli tıp kurumu ve hastaneler) tarafından yerine getirileceği anlaşılmakla birlikte, ölüm belgesi düzenleme hizmetlerinin yürütülmesi noktasında, bu hizmetlerin yürütülmesine ihtiyaç duyulan yerlerde hizmetin aksamadan devamlılığı açısından ve iş yükü gözetilerek ilgili hekim veya kurumların bulunmaması durumunda aile hekimlerinin de görevlendirilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda; belli şartların varlığı halinde aile hekimlerinin defin ruhsatı nöbetinde görevlendirilebilecekleri açık olup, olayda aile hekimi olan davacının 2014 yılı Ekim ayı defin ruhsatı nöbet listesine dahil edilerek görevlendirilmesine ilişkin tesis edilen işlemde hukuka aykırılık, İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/11/2018 günlü, E:2016/3091, K:2018/4806 sayılı kararı da bu yöndedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 24/02/2015 günlü, E:2014/1893, K:2015/240 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına,
3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2018/4026

Karar No : 2020/113

Anahtar Kelimeler : -Yeterlik Sınavında Başarılı Olan İş Müfettiş Yardımcısı,
-İş Müfettişliğine Atamada Makul Süre,
-Seri Davalarda Vekalet Ücreti

Özeti : Yeterlik sınavında başarılı olan İş Müfettiş Yardımcısının, makul süre içerisinde asaleten İş Müfettişliğine atanması gerektiği; diğer taraftan seri dava niteliği olan bu davada vekalet ücretinin de buna göre belirlenmesi gerektiği hakkında.

Davacı : ...

Vekili : Av...

Davalı : Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Davanın Konusu : Davalı idarede, İş Müfettiş Yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, "İş Müfettişi" kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olarak ileri sürülen ve 31/10/2012 günlü, 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "Müfettişliğe atanma" başlıklı 37. maddesinin; iş müfettişi kadrolarına yapılacak atamaların süresine ilişkin hususları düzenlemediğinden bahisle iptali ile yoksun kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmektedir.

Davacının İddiaları :

Davacı tarafından;

1. 31/10/2012 günlü, 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "Müfettişliğe atanma" başlıklı 37. maddesinde müfettiş kadrolarına nasıl atanacağını düzenlenmesine rağmen; atama süresine ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığından hak kayıplarının önlenmesi amacıyla anılan maddenin iptal edilmesi gerektiği,

2. Müfettiş olmak için tüm şartları haiz olduğu ve sınavları başarı ile geçtiği, davalı idare tarafından dava konusu işlemde hiçbir sebep gösterilmediği, bu durumun hukuka aykırılık teşkil ettiği,

3. İş müfettişi olarak atanmaması nedeniyle ileriye dönük kariyerinin engellendiği, söz konusu işlem ile müfettiş ve iş müfettişi yardımcısı kadroları arasındaki maaş farkı nedeniyle parasal hak kaybına uğradığı,

4. İdare tarafından tesis edilen işlemin idareye güven, kazanılmış hak, haklı beklenti ve Devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Davalının Savunması :

Davalı idare tarafından;

1. İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı,

2. Dava konusu Yönetmelik hükmünün hukuka uygun olması sebebiyle iptalini gerektirecek bir hususun bulunmadığı,

3. Atama işlemine dayanak olan düzenleyici işlemlerde, atama işleminin tamamlanmasına ilişkin herhangi bir süre öngörülmediğinden işlemin hukuka ve mevzuata uygun olduğu,

4. İdarelerin yargı kararıyla belli bir kadroya atama yapmaya zorlanmasının hukukten mümkün olmadığı,

5. Atama sürecinin halen devam ettiği, bu nedenle dava konusu işlem sebebiyle oluşmuş herhangi bir maddi kayıptan söz edilemeyeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Arzuman Kökçi

Düşüncesi : 31/10/2012 günlü, 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "Müfettişliğe atanma" başlıklı 37. maddesinin iptali istemi yönünden davanın reddine, davacının iş müfettişi kadrosuna atanmak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin ise iptaline, davacının yoksun kaldığı parasal haklarının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ahmet Pesen

Düşüncesi : Dava, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında, İş Müfettiş Yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, "İş Müfettişi" kadrosuna atanması yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan 31/10/2012 günlü, 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin "Müfettişliğe Atanma" başlıklı 37. maddesinin iptali ve yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 124. maddesinde, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır.

28/08/1979 günlü, 6738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İş Teftişi Tüzüğü'nün 6. maddesinde, müfettişliğe, yönetmeliğine göre yapılacak müfettişlik yeterlik sınavını başaran müfettiş yardımcılarının atanacağı, bu sınava girebilmek için;

A) Müfettiş yardımcılığı görevinde eylemli olarak en az üç yıl çalışmış olmak,

B) Müfettiş yardımcılığında geçen hizmet yıllarına ait bütün sicilleri olumlu olmak,

C) Başkanlıkça, yönetmeliğin müfettiş yardımcılarının çalışma ve yeterlik sınavına hazırlanma ilkelerini düzenleyen hükümleri uyarınca yaptığı çalışmalarda yeterli görülme, gerekeceği kuralına yer verilmiştir.

31/10/2012 günlü, 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 36. maddesinde, yeterlik sınavının yazılı ve sözlü olmak

üzere iki aşamadan oluşacağı. yazılı sınavın, çalışma hayatı mevzuatı, kamu idaresi ve personeli ile ilgili mevzuat, mesleki bilgiler, teftiş usulleri ve yöntemleri konularından yapılacağı, yazılı sınavdan başarılı olabilmek ve sözlü sınava girebilmek için en az yetmiş puan almak gerektiği, sözlü sınavın ise yazılı sınav konuları ile adayın anlama, ifade ve temsil yetenekleri dikkate alınarak yapılacağı, sözlü sınavda başarılı olabilmek için yüz üzerinden en az yetmiş puan almak gerekeceği, yeterlik başarı sıralamasında, yeterlik yazılı ve sözlü sınav notlarının ortalamasının esas alınacağı öngörülmüştür.

Anılan Yönetmeliğin 37. maddesinde ise, "Yeterlik sınavlarında başarılı olanlar, yeterlik başarı sırasına göre müfettiş kadrolarına atanırlar. Yeterlik sınav notlarında eşitlik olması halinde, yetiştirme notu esas alınır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının davalı idare Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı (mülga İş Teftiş Kurulu Başkanlığı) emrinde İş Müfettiş Yardımcısı olarak göreve başladığı, iş müfettişliği yeterlik yazılı sınavında ve yeterlik sözlü sınavında başarılı olduğu, İş Teftiş Kurulu Başkanlığınca iş müfettişliği yeterlik sınavında başarılı olanların ilan edildiği listede de adının bulunduğu, bu listeye göre başarılı sayılan iş müfettiş yardımcılarının boş bulunan müfettişlik kadrosuna atamalarının Personel Dairesi Başkanlığından talep edildiği, ancak dava konusu işlemlerle atama süreçlerinin devam ettiğinin bildirildiği, sonuç itibarıyla atamasının yapılmadığı anlaşılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olup "belirlilik" ve "hukuk güvenliği" hukuk devletinin temel ilkelerindedir.

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

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

Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin

de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

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

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

31/10/2012 günlü 28453 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İş Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin "Müfettişliğe Atanma" başlıklı 37. maddesinde yer alan düzenlemenin, müfettiş yardımcılığı yeterlik sınavında başarılı olanların müfettiş olarak atanma sürecine ilişkin herhangi bir süre kaydını içermediği ve bu suretle düzenlemenin yarattığı belirsizlik nedeniyle hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

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

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemlerin iptali ile bu işlemler sonucu yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazmini gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; davalı idarenin usule yönelik iddiası yerinde görülmemekle, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Maddi Olay ve Hukuki Süreç :

07/03/2011 tarihinde davalı idare Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı (mülga İş Teftiş Kurulu Başkanlığı) emrinde İş Müfettiş Yardımcısı olarak göreve başlayan davacının, 18/06/2014 tarihinde iş müfettişliği yeterlik

yazılı sınavında, 07/07/2014 - 25/07/2014 tarihleri arasında yapılan yeterlik sözlü sınavında başarılı olduğu; 06/08/2014 tarihinde İş Teftiş Kurulu Başkanlığınca iş müfettişliği yeterlik sınavında başarılı olanların ilan edildiği listede adının bulunduğu; bu listeye göre başarılı sayılan iş müfettiş yardımcılarının boş bulunan müfettişlik kadrosuna atamalarının Personel Dairesi Başkanlığından talep edildiği; ancak, iş müfettişi kadrosuna atanması istemiyle davacının yaptığı başvuruya dava konusu işlemle verilen yanıtta atama süreçlerinin devam ettiğinin bildirilmesi üzerine, söz konusu başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olarak ileri sürülen ve 31/10/2012 günlü, 28453 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "Müfettişliğe atanma" başlıklı 37. maddesinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat :

Anayasa'nın -dava konusu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte yürürlükte olan şekliyle- 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkartabileceği hüküm altına alınmıştır.

İdareler, normlar hiyerarşisine aykırı olmayacak şekilde, hizmette etkinliğin sağlanması için gerekli önlemleri alma, bu kapsamda mevzuat değişikliği yapma hususunda takdir yetkisine sahiptirler. Kamu hizmetlerinin hangi koşullar altında ve nasıl yürütüleceğini önceden saptamak her zaman mümkün olmadığı için, gelişen durumlara ayak uydurmak ve ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayabilmek amacıyla düzenleyici işlemler üzerinde gerekli değişiklikleri yapma hususunda idarelerin takdir yetkisi bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanakları arasında yer alan 13/12/1950 günlü, 5690 sayılı Kanun'la onanan; Sanayi ve Ticarete İş Teftişi Hakkındaki 81 numaralı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin 1. maddesinde; "Hakkında bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Milletlerarası Çalışma Teşkilatının her üyesinin sınai iş yerlerinde bir teftiş sistemi bulundurması lazımdır." hükmüne yer verildiği; 2. maddesinde iş teftiş sisteminin vazifelerine dair ibarelerin yer aldığı; 6. maddesinde; "teftiş personeli, memuriyette istikrarlarını ve hükümet değişikliklerine ve yerinde olmayan harici tesirlere tabi bulunmamalarını sağlayacak şekilde bir statü ve hizmet şartlarından faydalanan amme memurlarından terekküp edecektir" hükmüne; 7. maddesinde; "1. Amme hizmetine alınmak için milli mevzuatın tespit edeceği şartlar mahfuz kalmak kaydıyla, iş müfettişleri, yalnız

görecekları vazifeleri ifa edebilmek için gereken ehliyet göz önünde tutularak tayin edileceklerdir, 2. Bu ehliyetlerin tahkiki yolları yetkili makam tarafından tayin edilecektir, 3. İş müfettişlerinin vazifelerine ifa edebilmeleri için münasip şekilde yetiştirilmeleri lazımdır." hükmüne yer verildiği anlaşılmaktadır.

28/08/1979 günlü, 16738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İş Teftişi Tüzüğü'nün -dava konusu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte yürürlükteki haliyle- "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında; "Çalışma mevzuatının uygulanmasında müfettişlerce Devlet adına yapılacak izleme, denetleme ve teftişin ilkeleri, teftiş hizmetinin örgütlenmesine ilişkin kurallar, işyerlerinde tutulacak teftiş defterlerinin biçimi, ne yolda doldurulacağı ve bununla ilgili işlemler, müfettiş ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve nitelikleriyle işe alınmaları ve çalışma yöntemleri bu Tüzükte gösterilmiştir." hükmüne; "Müfettişliğe atanma" başlıklı 6. maddesinde ise; "Müfettişliğe, yönetmeliğine göre yapılacak müfettişlik yeterlik sınavını başaran müfettiş yardımcıları atanır.

Bu sınava girebilmek için;

A) Müfettiş yardımcılığı görevinde eylemli olarak en az üç yıl çalışmış olmak,

B) (Değişik: 21/7/1989 - 89/14389 K.) Müfettiş yardımcılığında geçen hizmet yıllarına ait bütün sicilleri olumlu olmak,

C) Başkanlıkça, yönetmeliğin müfettiş yardımcılarının çalışma ve yeterlik sınavına hazırlanma ilkelerini düzenleyen hükümleri uyarınca yaptığı çalışmalarda yeterli görülme,
gerekir.

(Değişik üçüncü fıkra: 21/7/1989 - 89/14389 K.) (B) veya (C) bentleri gereğince yetersiz görülenlerden başka görevlerde çalışmaya elverişli olanlar, yeterlik sınavına girip de başarı gösteremeyenler ve haklı bir neden olmaksızın yeterlik sınavına girmeyenler Bakanlıktaki diğer görevlere atanırlar.

Müfettişlerin herhangi bir nedenle başka bir göreve atanmalarında Teftiş Kurulu Başkanının görüşü alınır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanakları arasında yer alan ve dava konusu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte yürürlükteki haliyle 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un (Mülga) "Bakan" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında; (Değişik ikinci fıkra: 16/5/2006-5502/42 md.) Bakan, emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu olup, Bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilâtı ile bağılı ve ilgili kuruluşlarının faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını

denetlemekle görevli ve yetkilidir. (Ek cümle: 11/10/2011 - KHK - 665/1 md.) Bakan bu yetkisini İş Müfettişleri, bağlı ve ilgili kuruluşların müfettişleri ve uygun göreceği diğer personel aracılığıyla kullanabilir." hükmüne; (Mülga) "İş Teftiş Kurulu Başkanlığı" başlıklı 15. maddesinin 2. fıkrasında; "(Değişik ikinci fıkra: 12/7/2013-6495/73 md.) İş Müfettişi Yardımcılarının giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esasları, İş Müfettişliğine yükselmeleri, görev, yetki ve sorumlulukları, bunlarda aranacak özel şartlar, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda alıntılanan düzenlemeler çerçevesinde, dava konusu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 31/10/2012 günlü, 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulduğu; anılan Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunun teşkilat, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarını düzenlemektir." hükmüne; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Bu Yönetmelik, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunun teşkilat, görev ve yetkileri ile İş Teftiş Kurulu Başkanının, müfettişlerin, müfettiş yardımcılarının ve İş Teftiş Kurulu Başkanlığı şube müdürlüğünün görev, yetki ve sorumluluklarını, teftiş edilenlerin sorumluluklarını, İş Teftiş Kurulu Başkanı ile müfettiş ve müfettiş yardımcılarının seçilme, yetiştirilme ve atanmaları, özlük hakları ile çalışma usul ve esaslarını kapsar." hükmüne; "Müfettişliğe giriş" başlıklı 27. maddesinde; "Müfettişliğe giriş sınavını kazanmak şartıyla, müfettiş yardımcısı olarak girilir." hükmüne; "Yeterlik Sınavı" başlıklı 36. maddesinde; "(1) Yeterlik sınavı yazılı ve sözlü olmak üzere iki aşamadan oluşur.

(2) Yazılı sınav, çalışma hayatı mevzuatı, kamu idaresi ve personeli ile ilgili mevzuat, mesleki bilgiler, teftiş usulleri ve yöntemleri konularından yapılır.

(3) Yazılı sınavdan başarılı olabilmek ve sözlü sınava girebilmek için en az yetmiş puan almak gerekir.

(4) Sözlü sınav, yazılı sınav konuları ile adayın anlama, ifade ve temsil yetenekleri dikkate alınarak yapılır. Buna göre sözlü sınavda, adayın;

- a) Yazılı sınav kapsamındaki konular hakkındaki bilgisi,
- b) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü,
- c) Liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu,
- ç) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,
- d) Genel yetenek ve genel kültürü,

e) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı, değerlendirilir.

(5) Sözlü sınavda adaylar, sınav kurulu tarafından dördüncü fıkranın (a) bendinde belirtilen konularda elli puan, diğer bentlerde yazılı özelliklerin her biri onar puan üzerinden değerlendirilir ve verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilerek toplanır ve yüz üzerinden sözlü notu belirlenir. Sözlü sınavda başarılı olabilmek için yüz üzerinden en az yetmiş puan almak gerekir. Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.

(6) Yeterlik başarı sıralamasında, yeterlik yazılı ve sözlü sınav notlarının ortalaması esas alınır.

(7) Sınava katılanlar sınav sonuçlarına yazılı olarak itiraz edebilirler. İtirazlar yazılı veya sözlü sınav sonuçlarının açıklanmasından ve duyurulmasından başlayarak on işgünü içinde bir dilekçe ile sınav kuruluna yapılır. Bu itirazlar, dilekçenin kayda alınmasından itibaren sınav kurulu tarafından incelenir ve sonuç ilgiliye en geç on işgünü içinde yazılı olarak bildirilir." hükmüne; "Müfettişliğe atanma" başlıklı 37. maddesinde; "Yeterlik sınavlarında başarılı olanlar, yeterlik başarı sırasına göre müfettiş kadrolarına atanırlar. Yeterlik sınav notlarında eşitlik olması halinde, yetişme notu esas alınır." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

I - 31/10/2012 günlü, 28453 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin dava konusu "Müfettişliğe atanma" başlıklı 37. maddesinin iptali istemi bakımından;

Yukarıda alıntılanan düzenlemeler incelendiğinde, kamu idarelerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin en iyi biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla gerekli önlemleri almaları gerektiği hususu idare hukukunun temel ilkelerindedir. Bu önlemler arasında, hizmetin bilgi ve deneyim yönünden yetişmiş personel istihdam edilerek gördürülmesi kuralı da yer almakta olup, anılan personelin ehliyet ve başarısının tespiti amacıyla meslek içindeki ilerleme ve yükselmelerinde, idarelerin genel düzenleme yetkisine dayanarak bir takım koşullar belirleyebilecekleri hususunda kuşku bulunmamakla birlikte, bu koşulları belirleyen düzenlemelerin üst hukuk normlarına ve hukukun genel ilkelerine aykırılık taşımaması gerektiği tartışmasıdır.

İdarelerin düzenleme yapma yetkisi kapsamında getirilen dava konusu 37. maddenin, üst hukuk normu niteliğinde olan ve dava konusu Yönetmeliğin dayanakları arasında yer alan 06/08/1979 günlü, 7/17925

sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İş Teftişi Tüzüğü'nün 6. maddesinin 1. fıkrasıyla aynı doğrultuda olduğu anlaşılmaktadır.

Yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, idarenin, mevzuat yapma konusunda sahip olduğu takdir yetkisini, kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek üst hukuk normlarına aykırı olmayacak şekilde kullandığı sonucuna varıldığından, dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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

Yukarıda yer verilen mevzuatın ve olayın birlikte değerlendirilmesinden; üç yıllık bir staj döneminden sonra yazılı ve sözlü yeterlik sınavına tabi tutulan iş müfettiş yardımcılarının yeterlik sınavında başarı göstermeleri durumunda müfettişlik kadrolarına atanmalarının öngörülmüş olduğu da dikkate alındığında, yazılı ve sözlü sınavları geçerek yeterlik sınavında başarılı olan davacının, iş müfettişliğine atanma hususunda haklı beklenti içerisine girdiği, ancak, aradan geçen zamana rağmen müfettişlik kadrosuna atanmadığı görülmektedir.

Bu durumda, hem bireylerin tüm eylem ve işlemlerde devlete güven duyabilmesi ilkesini ifade eden hukuki güvenlik ilkesine hem de idarenin yaptığı iş ve eylemlerde makul süre içerisinde hareket ederek bireylerin mağduriyetini engelleme işlevi olan hukuki belirlilik ilkesine aykırı olacak şekilde; davalı idarenin gerekli kadro çalışmasını yapmayarak, yeterlik sınavında başarılı olan davacıyı aradan uzunca bir süre geçmesine karşın iş müfettişi olarak atamadığının anlaşılması karşısında, İş Müfettiş Yardımcısı olarak görev yapan davacının "İş Müfettişi" kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu bireysel işlemin iptaline karar verildiğinden, işlem nedeniyle davacının mahrum kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerekmektedir.

III - Hükmedilmesi gereken vekalet ücreti bakımından;

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" başlıklı 30. maddesinde; hakimin, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve

gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu; 323. maddesinde; vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekalet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu; 326. maddesinin 1. bendinde; kanunda yazılı haller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, 330. maddesinde; vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekalet ücretinin taraf lehine hükmedileceği, 332. maddesinde, yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedileceği düzenlenmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde, avukatlığın amacının; hukuki ilişkilerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak olduğu, 164. maddesinde, avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan tutarı veya değeri ifade ettiği, 168. maddesinin 3. fıkrasında ise hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınarak avukatlık ücretine hükmedileceği yolunda düzenleme yapılmıştır.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesinin birinci fıkrasında da, yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin belirlenmesinde, avukatın emeği ve çabasının, işin önemi ve niteliğinin ve davanın süresinin göz önünde tutulacağı kurala bağlanmıştır.

Bu bağlamda; yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca; avukatın vekalet ücretinin belirlenmesinde, avukatın harcadığı emek ve mesainin dikkate alınmasının yanısıra, kişilerin hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte düzenlemelere de yer verilmemesi, harcanan emek ve çabanın çok üstünde avukatlık ücretine hükmedilerek taraflara ölçüsüz yük getirilmesinin önüne geçilmesi esas olup, konuya ilişkin olarak yüksek yargı kararları ve bu kararlar doğrultusunda mevzuatta yapılan düzenlemeler de bu ilkeyi teyit etmektedir.

Nitekim; 2019 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin, "Seri davalarda ücret" başlıklı 22. maddesinde ".... toplamda onbeş dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine, toplamda altmış dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %60'ı oranında avukatlık ücretine, toplamda yüzelli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %50'si oranında avukatlık ücretine, toplamda yüzelliden fazla açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %30'u oranında avukatlık ücretine

hükmedilir....." yolunda yapılan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin 30/05/2019 günlü ve E:2019/145 sayılı kararıyla, "... seri davalarda harcanan emek ve çabanın oldukça üstünde avukatlık ücretine hükmedilerek taraflara ölçüsüz bir yükümlülük getirileceği, kademelendirmenin gerek dosya sayısı açısından, gerekse hükmedilecek ücretin oranı açısından başta usul ekonomisi olmak üzere, ... avukatın, hukuki yardımının karşılığı olan oran göz önüne alınarak makul bir şekilde yapılması gerekirken, seri davalarda ilk olarak 15'ten başlar şekilde ve tam ücretin %60'i oranında avukatlık ücretine hükmedileceği şeklindeki düzenleme, hukuka ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğundan bu maddeye ilişkin yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne" karar verilmiştir.

Yargı kararları göz önüne alınarak hazırlanan ve 02/01/2020 günlü, 30996 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2020 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Seri Davalarda Ücret" başlıklı 22. maddesinde; "..... seri davalar ister ayrı dava konusu yapılsın ister bir davada birleştirilsin toplamda on dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine, toplamda elli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %50'si oranında avukatlık ücretine, toplamda yüz dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %40'ı oranında avukatlık ücretine, toplamda yüzden fazla açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %25'i oranında avukatlık ücretine hükmedilir. Duruşmalı işlerde bu şekilde avukatlık ücretine hükmedilmesi için dosyaya ilişkin tüm duruşmaların aynı gün aynı mahkemede yapılması gerekir." şekilde düzenleme yapılmıştır.

Bu çerçevede; gerek Anayasanın 141. maddesinde "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" şeklinde ifade edilen temel ilkeye işlerlik kazandırılması gerek Avukatlık Kanunundaki vekalet ücretini avukatın emek ve mesaisine bağlayan ilke gerekse Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin yukarıda yer verilen hükmü birlikte değerlendirildiğinde, seri davalarda her bir dava için harcanan emek ve mesainin bağımsız açılan diğer davalar ile aynı olamayacağı, bu davalara ilişkin vekalet ücretinin, hakkaniyet ilke ve ölçüleri çerçevesinde, avukatın harcadığı emek ve mesaisi de göz önünde bulundurularak, adil ve kademeli bir şekilde düzenlenmesi ve böylece yargıya ve adalete erişimin önündeki engellerin kaldırılması amaçlanmıştır.

Öte yandan, literatürde; aynı veya benzer sebeplerden doğan ve aynı zamanda konuları da birbirine oldukça benzer olan, aynı davalı kişi yada kişilere karşı açılmış bulunan davalar seri dava olarak isimlendirilmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 01/06/2015 günlü, E:2015/1685, K:2015/2362 sayılı kararı ve farklı tarihlerde verdiği benzer nitelikteki kararlarda; bu ve benzeri nitelikteki davaların seri dava olduğu ve hükmedilmesi gereken vekalet ücretinin de buna göre belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu bağlamda, Dairemizde bulunan dava dosyaları incelendiğinde; işbu kararın verildiği tarih itibarıyla davacılar vekili tarafından, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nda, İş Müfettiş Yardımcısı olarak görev yapan davacıların, "İş Müfettişi" kadrosuna atanma istemiyle yaptıkları başvuruların reddine ilişkin işlemler ile bu işlemlerin dayanağı olarak ileri sürülen ve 31/10/2012 günlü, 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "Müfettişliğe Atanma" başlıklı 37. maddesinin iptali ile yoksun kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davaların, aynı sebepten doğduğu, aynı konuya ilişkin olduğu ve aynı davalıya karşı açıldığı, dava sayısının toplamda 100'den fazla olduğu görülmekle söz konusu davaların seri dava niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, bakılmakta olan dava ile aynı istemle açılmış çok sayıda dosya bulunması nedeniyle seri dava niteliğindeki söz konusu davalar için, taraflara ölçsüz bir yükümlülük getirmeyecek biçimde ve taraf vekillerinin harcadığı emek ve mesai dikkate alınarak vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden, 2020 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin "Seri Davalarda Ücret" başlıklı 22. maddesi ile belirlenen tam ücretin %25'i oranında vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 31/10/2012 günlü, 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "Müfettişliğe atanma" başlıklı 37. maddesinin iptali istemi yönünden davanın reddine oyçokluğuyla;

2. Davacının, "iş müfettişi" kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline oybirliğiyle;

3. Dava konusu işlem nedeniyle davacının mahrum kaldığı parasal haklarının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine oybirliğiyle;

4. Dava kısmen iptal-kabul, kısmen ret ile sonuçlandığından, aşağıda dökümü yapılan 287,50-TL yargılama giderinin, davadaki haklılık oranına göre yarısı olan 143,75-TL'lik kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, geriye

kalan 143,75-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; artan posta ücretinin aidiyetine göre taraflara iadesine oybirliğiyle;

5. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 750.00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine; 750,00-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine oyçokluğuyla;

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 07/01/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava konusu edilen ve 31/10/2012 günlü, 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin "Müfettişliğe atanma" başlıklı 37. maddesi yönünden;

Anılan maddede; "Yeterlik sınavlarında başarılı olanlar, yeterlik başarı sırasına göre müfettiş kadrolarına atanırlar. Yeterlik sınav notlarında eşitlik olması halinde, yetiştirme notu esas alınır." kuralı yer almaktadır. Söz konusu kurallar incelendiğinde; uyuşmazlık konusu iş ve işlemlerde de görüldüğü üzere, müfettiş yardımcılığı yeterlik sınavında başarılı olanların müfettiş olarak atanma sürecine ilişkin herhangi bir süre kaydı içermediği görülmektedir. Bu durumun hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine açıkça aykırı olduğu tartışmasızdır.

Bu durumda, dava konusu edilen düzenleyici işlemin de hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığından; 31/10/2012 günlü, 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "Müfettişliğe atanma" başlıklı 37. maddesinin de iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle kararın, davanın reddine ilişkin bölümüne katılmıyorum. 07/01/2020

KARŞI OY

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul Ekonomisi İlkesi" başlıklı 30. maddesinde; hakimin, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu; 323. maddesinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekalet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu, 326. maddesi, 1. bendinde; kanunda yazılı

haller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, 330. maddesinde; vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekalet ücretinin taraf lehine hükmedileceği, 332. maddesinde ise, yargılama giderlerine mahkemece re'sen hükmedileceği kurala bağlanmıştır.

Buna göre davada avukatla temsil sözkonusu ise davayı kaybeden taraf, avukatla temsil edilen diğer tarafa, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen miktar kadar vekalet ücreti vermek zorundadır. Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekalet ücreti, taraf lehine hükmedilir.

Yargılama gideri olarak avukatlık vekalet ücretinin hesaplanması yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre yapılır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık Ücreti" başlıklı 164. maddesine göre avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağ veya değerdir. Kanununun 168. maddesinin son fıkrasında ise avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

02/01/2020 günlü, 30996 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2020 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin "Seri Davalarda Ücret" başlıklı 22. maddesinde; "İhtiyari dava arkadaşlığının bir türü olan seri davalar, ister ayrı dava konusu yapılsın, ister bir davada birleştirilsin, toplamda on dosyaya kadar açılan seri davalarda, her bir dosya için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine, toplamda elli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı %50'si oranında avukatlık ücretine, toplamda yüz dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %40'ı oranında avukatlık ücretine, toplamda yüzden fazla açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %25'i oranında avukatlık ücretine hükmedilir. Duruşmalı işlerde bu şekilde avukatlık ücretine hükmedilmesi için dosyaya ilişkin tüm duruşmaların aynı gün aynı mahkemede yapılması gerekir." kuralına yer verilmiştir.

Her ne kadar, yukarıda yer verilen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde, ihtiyari dava arkadaşlığının bir türü olarak "seri dava" adı altında bir dava türünden bahsedilmiş ise de, gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, gerekse İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda "seri dava" adı altında bir dava türü düzenlenmemiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasında; "Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açılabilmesi için bu kişilerin hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir." kuralı yer almaktadır.

Bu bağlamda, uyuşmazlık konusu olayın hukuki niteliği irdelendiğinde, iş müfettiş yardımcısı olan her bir davacı tarafından aynı idareye karşı iş müfettişi olarak atanma istemiyle yaptıkları başvuruların reddine ilişkin işlemlerin ve bu işlemin dayanağını oluşturan Yönetmeliğin 37. maddesinin iptali istemiyle açılan davalar olduğu, her ne kadar aynı veya benzer sebeplerden doğan ve aynı zamanda konuları benzer olup, aynı idareye karşı açıldığı anlaşılmakta ise de, her bir davacının durumunun ayrı olduğu, ayrı sebeplere dayalı olarak atanmama olasılığı bulunduğu gibi her birinin ayrı bir hukuki değerlendirmeye tabi olduğu açık bulunduğundan, anılan davaların seri dava olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Buna göre, aynı veya benzer sebeplerden doğmuş olsa bile aralarında maddi ve hukuki yönden bağıllık veya sebep-sonuç ilişkisi bulunmayan ve konusu aynı durumda olup ayrı kişiler tarafından benzer istemlerle açılmış olan bakılan dava (veya davaların) avukatlarının aynı olmasından hareketle, seri dava olarak nitelendirilmek suretiyle hükmedilmesi gereken vekalet ücretinin de buna göre belirlenmesine hukuken olanak bulunmadığından aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz. 07/01/2020

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2017/11454

Karar No : 2019/5250

Anahtar Kelimeler : -Yargılamanın Yenilenmesi,
-Tarafları Aynı Olan Dava**Özeti** : Zabıt katibi olan davacı ile mübaşir olan şahsın birlikte hareket ederek gerçekleştirdikleri eylem nedeniyle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin işlemin anılan şahsa ilişkin kısmına karşı açılan dava iptal hükmü ile kesinleşirken davacıya ilişkin kısmına karşı açılan davanın ret hükmü ile kesinleşmesi nedeniyle davacının 2577 sayılı Kanun'un 53/1/h. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi isteminin; anılan maddedeki "tarafları" ibaresinin "olayın süjesi olmaları yönünden aralarında fark bulunmayan, aynı eylemi birlikte gerçekleştiren bireyler" olarak yorumlanması suretiyle kabulü gerektiği hakkında.**Temyiz Eden (Davacı)** : ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Adalet Bakanlığı**Vekili** : Av. ...**İstemin Konusu** : Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 01/06/2017 tarih ve E:2017/733, K:2017/1137 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Yargılama Süreci:****Dava Konusu İstem:** Gaziantep Nizip Adliyesinde zabıt katibi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) ve (h) alt bentleri uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin 03/03/2010 tarihli ve 71 sayılı Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onikinci Dairesinin 31/10/2012 tarihli, E:2011/782, K:2012/7206 sayılı bozma kararına uyan Gaziantep 2. İdare

Mahkemesince verilen 23/05/2013 tarihli, E:2013/859, K:2013/624 sayılı davanın reddi yolundaki kararın yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve dava konusu meslekten çıkarma cezasının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 01/06/2017 tarih ve E:2017/733, K:2017/1137 sayılı kararda; uygulanacak mevzuat hükmü ve ihtilafın çözümlenmesinde dikkate alınması gereken unsurlar aynı olsa bile farklı kişiler tarafından açılan davalarda verilen hükümlerin, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davaya ilişkin olarak verilen hükümler olarak kabul edilemeyeceğinin açık olduğu ve mevzuat hükmünde belirtilen diğer yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin mevcut olmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından; haklarında aynı soruşturma kapsamında disiplin soruşturması ile ceza kovuşturması başlatılan, aynı iddianame ile aynı mahkemenin aynı esas numaralı dosyası ile yargılanarak aynı karar numarası ile beraat eden, aynı disiplin soruşturması kapsamında aynı dava konusu işleme meslekten çıkarılmasına karar verilen meslektaşısı ...'in meslekten çıkarılmasına ilişkin işleme karşı açılan davada iptal kararı verildiği ve yargı kararı uyarınca görevine iade edildiği; ancak kendisinin meslekten çıkarılmasına ilişkin açılan davada verilen ret kararının kesinleştiği ve göreve başlatılmadığı, bu durumun adaletsizliğe yol açacağı, yargı organlarından kaynaklanan nedenlerle farklı kararlar çıktığı, mağduriyetinin giderilmesi için yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davalı idare tarafından; idare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile bozulabilmeleri 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması hâlinde mümkün olup, anılan kararın bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mustafa Yapıcı'nın Düşüncesi : Somut olay incelendiğinde, aynı suç işleme kastıyla hareket ettikleri iddia edilen, gerek idari soruşturma süreci gerekse de adli yargılama sürecinde birbirlerinden ayrı anılamayan ilgililer hakkında aynı maddi olaydan kaynaklanan iki davada aynı hukuk kurallarının yorumlanarak farklı kararlar verilmesi, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil edecektir.

Bu nedenle 2577 sayılı Kanunun 53. maddesinin (h) bendinde düzenlenen "Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen

karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması" maddesinde yer alan " tarafları" ibaresinin, eşitlik ve hukuki belirlilik ilkesi kapsamında hakkaniyetli bir sonuca ulaşılması ve hukuka olan güvenin zedelenmemesi için aralarında fark bulunmayan ve aynı eylemi birlikte gerçekleştiren bireyler olarak yorumlanması gerektiğinden, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen Mahkeme 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 işin gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Gaziantep Nizip Adliyesinde zabıt katibi olarak görev yapmakta olan davacı hakkında, üzerinde gizlilik kararı bulunan dosyanın fotokopisini gizlice çektirerek bir avukata verdiği iddiasıyla ilgili olarak başlatılan disiplin soruşturması üzerine hazırlanan raporda, davacının anılan fiili işlediğinin sabit olduğu belirtilmiştir.

Bunun üzerine Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 03/03/2010 tarih ve 71 sayılı kararı ile, davacının 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) ve (h) alt bentleri uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma cezası" ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 30/09/2010 tarihli, E:2010/411, K:2010/925 sayılı kararıyla, işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 31/10/2012 tarihli, E:2011/782, K:2012/7206 sayılı kararıyla bozulmuş; bunun üzerine anılan Mahkemenin 23/05/2013 tarihli, E:2013/859, K:2013/624 sayılı kararıyla, bozmaya uyularak davanın reddine karar verilmiş; söz konusu karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 12/02/2014 tarihli, E:2013/9119, K:2014/696 sayılı kararıyla onanmış; bu karara karşı davacının karar düzeltme istemi de Danıştay Onaltıncı Dairesinin 13/04/2016 tarihli, E:2015/9762, K:2016/2607 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bu arada, davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırıldığı Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 03/03/2010 tarih ve 71 sayılı kararında; Nizip Adliyesinde mübaşir olarak görev yapan ... hakkında da, davacı ile birlikte aynı suçu işlediğinden bahisle yine 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) ve (h) alt bentleri uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma cezası" tesis edilmiştir. Anılan cezanın iptali istemiyle açılan davada, Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 30/09/2010 tarihli, E:2010/412; K:2010/924 sayılı kararıyla işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 12/02/2014 tarihli, E:2010/9505, K:2014/693 sayılı kararıyla bozulmuş; davacının bu kararın düzeltilmesi istemi, Danıştay Beşinci Dairesinin 13/10/2016 tarihli, E:2016/18327, K:2016/4523 sayılı kararıyla kabul edilerek, Daire kararı kaldırılmış ve Mahkeme kararı gerekçeli olarak onanmıştır.

Davacı tarafından; aynı suçu işlediklerinden bahisle aynı işlemler meslekten çıkarılmasına karar verilen ... hakkındaki meslekten çıkarma işlemine ilişkin yargısal süreç lehine sonuçlanırken, kendisinin meslekten çıkarılması işlemi ile ilgili yargısal sürecin aleyhine sonuçlandığı gerekçesiyle, meslekten çıkarılması işlemine ilişkin olarak Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 23/05/2013 tarihli, E:2013/859, K:2013/624 sayılı davanın reddi yolundaki kararın yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve dava konusu meslekten çıkarma cezasının iptaline karar verilmesi istemiyle, temyizden incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yargılamanın Yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinde; "1. (Değişik birinci cümle: 5/4/1990 - 3622/22 md.) Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,

b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,

d) Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi,

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması,

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,

g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hakimin katılmasıyla karar verilmiş olması,

h) (Değişik: 10/6/1994 - 4001/23 md.) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması.

ı) (Ek: 15/7/2003-4928/6 md.) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

2. Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır.

3. (Değişik birinci cümle: 15/7/2003-4928/6 md.) Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır." hükmü yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Dosya muhteviyatında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı ve aynı işlemle hakkında meslekten çıkarma kararı verilen ...'in birlikte hareket ederek, Nöbetçi Asliye Ceza Hakiminin odasından, resmi tatil gününde, hakkında gizlilik kararı verilmiş dosyayı birlikte aldıkları, ardından adliye yakınındaki kırtasiyeye götürerek birlikte fotokopi çektirdikleri ve fotokopiyi bir avukata yine birlikte verdikleri iddiaları üzerine başlatılan disiplin soruşturması sonucunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) ve (h) alt bentleri uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırıldıkları anlaşılmaktadır.

Davacı ve aynı işlemle hakkında meslekten çıkarma kararı verilen ... ile ilgili olarak aynı iddialar üzerine başlatılan disiplin soruşturmasında,

İlgililerin tüm soruşturma sürecinde birlikte anıldığı, tanık olarak ifadesine başvuru kirtasiye sahibi ...'ın; iki şahsın ellerinde evrak ile geldiklerini, "tatil gününde mi çalışıyorsunuz?" diye sorduğunda şahısların tedirgin olduklarını, "mesaiye kaldıklarını" söylediklerini ifade ettiği, böylelikle şahısların tüm süreçte birlikte hareket ettikleri hususunun, tanığın bu beyanlarıyla da doğrulandığı anlaşılmaktadır.

Davacı ve ... hakkında tesis edilen dava konusu Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 03/03/2010 tarih ve 71 sayılı kararının incelenmesinden, ilgililerin isimlerinin sürekli beraber anıldığı, "...her iki ilgilinin birlikte yerine getirmesinin şüphe uyandırdığı", "İlgililerin, hakkında gizlilik kararı verilmiş ve henüz soruşturma aşamasında olan dosyanın fotokopisini gizlice çektirerek, avukata verdikleri", "İlgililerin uzun süredir Devlet Memuru olmaları nedeniyle" şeklindeki ifadelerle yer verilmek suretiyle birlikte hareket ettikleri ve aynı suçta birlikte işledikleri isnadına yer verildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca Nizip 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının incelenmesinden de davacı ve ...'ın, isimlerinin sürekli birlikte anıldığı, birbirlerinden ayrı düşünülmelerine olanak bulunmadığı anlaşılmıştır.

Yetkili ve görevli mahkemelerce Kanunlarla belirlenen usullere göre verilip olağan kanun yollarından geçerek veya başvuru yapılmamak suretiyle kesinleşikten sonra ilke olarak değişmez hale gelen ve kesin hüküm (muhkem kazıye) niteliği kazanan bir mahkeme kararı, hakkı ve gerçeği temsil eden hukuksal gerçek olarak kabul edilir. Kararı veren mahkeme dahil olmak üzere hiçbir mercii kural olarak bu karara ilişemez.

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

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında da hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olarak tanımlanmıştır.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak

suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Anayasa Mahkemesi, sınıflandırmaların eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığını, "haklı neden" kriterine göre yapmaktadır. Buna göre "kanun önünde eşitlik ilkesi", "her yönüyle aynı hukuki durumda olanlar arasında söz konusudur. Farklı durumda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani "eşit olmayanların eşitsizliği" eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. (AYM Kararı: E:1988/7, K:1988/27, T:27/09/1988) Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktadır. (AYM Kararı: E:1976/3, K:1976/23, T:13/04/1976) Aynı yönde verilen başka bir kararda da, "Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir." hükmü verilmiştir. (AYM Kararı: E:1985/11, K:1986/29, T:11/12/1986) Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesine aykırılığı öne sürülen ayrımların, farklılaştırmaların, kanun koyucunun takdiri ile onun mutlak takdir yetkisi ile ilgili olduğunu veya Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışında kaldığını kabul etmiştir. (AYM Kararı: E:1975/147, K:1975/1201, T:21/10/1975; E:1983/1, K:1983/5, T:26/04/1983)

Eşitlik ilkesi bütün verileri ile birlikte değerlendirilmesi gereken evrensel bir ilkedir. Eşitliği sağlama konusunda esas problem ise eşitsizlik yaparak eşitliği sağlamak anlayışını gerekçelendirmektir. Bu durumda eşitliği sağlamak için yapılan bir eşitsizliği isabetli teşhis etmek gerekir. Eşitlik aynı şartlarda aynı şekilde davranmaktır. Ancak, bunun için aynı şartların eşit belirlenmiş olması, farklılıkları haklı kılan sebeplerin bulunmaması gerekir.

Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. (AYM Kararı: E:2013/39, K:2013/65, T:22/05/2013; E:2014/183, K:2015/122, T:30/12/2015). 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 Kararı: E:2013/39, K:2013/65, T:22/05/2013; E:2010/80, K:2011/178, T:29/12/2011)

Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir. (AYM Kararı: E.2012/116, K.2013/32, T:28/02/2013)

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri Kanunda tahdidi olarak ve sayma yoluyla belirlendiğinden sayılanlar dışında bir sebeple, kesin hüküm haline gelmiş bir mahkeme kararının kaldırılması mümkün değildir. Diğer bir anlatımla, kıyas yapılarak yargılamanın yenilenmesi sebepleri genişletilemez. Ancak bunu sağlarken de hukukun temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesine de aykırı karar vermemek gerekmektedir.

Davacı tarafından yargılamanın yenilenmesi istemi, 2577 sayılı Kanunun 53. maddesinin (h) bendindeki "Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması" hususuna dayandırılmıştır.

Somut olay değerlendirildiğinde, isnat edilen eylemi ... ile davacının birlikte hareket ederek gerçekleştirdikleri anlaşılmakta olup, gerek idari soruşturma sürecinde gerekse de adli yargılama sürecinde birbirlerinden ayrı anılmayan ilgililer hakkında aynı maddi olaydan kaynaklanan iki davada aynı hukuk kurallarının yorumlanarak farklı sonuçlara ulaşılması, yukarıda detaylı şekilde açıklandığı üzere hukuki belirlilik ve eşitlik ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmekte, 2577 sayılı Kanunun 53. maddesinin (h) bendinde düzenlenen "Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması" maddesinde yer alan "tarafları" ibaresinin olayın sujesi olmaları yönünden aralarında fark bulunmayan aynı eylemi birlikte gerçekleştiren bireyler olarak yorumlanması hakkaniyete daha uygun bulunmaktadır. Aksi durumda, hukuka olan güvenin zedelenmesi kaçınılmazdır.

Bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 2577 sayılı Kanunun 53. maddesinin (h) bendindeki "Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması" hususuna dayandırılan yargılamanın yenilenmesi isteminin

reddine karar verilmesi, vatandaşların devlete ve hukuka olan güven duygusunu sarsacağından ve eşitlik ve hukuki belirlilik ilkesi kapsamında hakkaniyetli bir sonuca ulaşılabildiği noktasında şüphe oluşturacağından, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne karar verilmesi hukuki zorunluluk arz etmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Yargılamanın yenilenmesi isteminin yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 01/06/2017 tarih ve E:2017/733, K:2017/1137 sayılı kararının bozulmasına,
3. Kullanılmayan 51,70 TL yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/10/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının temyiz isteminin reddi ile kanuna ve usule uygun bulunan, Mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Beşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2017/14078

Karar No : 2019/5376

Anahtar Kelimeler : -Mal Bildirimi,
-İhtar,
-Ceza

Özeti : 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda belirtilen sürelerde mal bildiriminde bulunmayan davacıya bildirimlerin verileceği mercice ihtarında bulunulması ve ihtarın tebliğinden itibaren otuz gün içinde mazeretsiz olarak bildirimde bulunmaması halinde ceza verilebileceğinden, belirtilen usule aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Valiliği

İstemin Konusu : Mardin İdare Mahkemesinin 11/06/2014 tarih ve E:2014/1743, K:2014/1343 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Emniyet amiri olarak görev yapan davacının, “belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunmak ya da mal varlığında meydana gelen değişikliği bir ay içinde bildirmemek” suçunu işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/A-4. maddesi uyarınca 12 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de, anılan Tüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca bir alt ceza uygulanarak “4 ay kısa süreli durdurma” cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin İstanbul Valiliği İl Disiplin Kurulu'nun 16/01/2009 tarih ve 238 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mardin İdare Mahkemesinin 11/06/2014 tarih ve E:2014/1743, K:2014/1343 sayılı kararında; davacı ve eşinin 07/06/2005 tarihinde edindikleri taşınmaz yönünden; dava konusu cezanın verildiği 16/01/2009 tarihi itibarıyla iki

yıllık ceza verme zamanaşımı süresinin geçtiği görülmekte ise de; eşinin 08/05/2007 tarihinde edindiği müfrez arsa yönünden hem soruşturma hem de ceza verme zamanaşımı sürelerinin aşılmadığı, bu durumda, davacının son olarak mal beyanında bulunduğu 01/01/2005 tarihinden sonra eşinin 08/05/2007 tarihinde edindiği müfrez arsa yönünden bir aylık süre içinde mal bildiriminde bulunmadığı sabit olduğundan, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/A-4. ve 15. maddeleri hükmü uyarınca "4 ay kısa süreli durdurma cezası" cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından; hakkında verilen şikayet dilekçesinin 12/02/2008 tarihli olduğu, idarenin disiplin suçuna konu fiilden bu tarih itibarıyla haberdar olduğu ve soruşturmaya 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesinde belirtilen süre içinde başlanmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı tarafından, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Merve Ertürk Kara'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacı, Şırnak İl Emniyet Müdürlüğü emrinde emniyet amiri olarak görev yapmaktadır.

Davacı hakkında, İstanbul ili, Gaziosmanpaşa İlçe Emniyet Müdürlüğü Karadeniz Polis Merkezi Amiri olarak görev yaptığı dönemde; kanser hastası bir polis memuru için bölge esnafı ve vatandaşlardan toplanan paraları teslim etmediği, polis merkezine yeşil kart ve silah ruhsatı için veya yakalaması olan şahıslar geldiğinde gelenleri kendi odasına alarak özel görüşme yoluyla haksız kazanç sağladığı, odasında buz dolabı ve klima bulunduğu iddialarını içeren bir şikayet dilekçesi verilmiştir.

Söz konusu iddiaların araştırılması için yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 03/11/2008 tarihli soruşturma raporunda özetle; davacının 14/01/2000 ve 01/01/2005 tarihleri dışında herhangi bir mal beyanı bulunmadığı, 2005 yılı beyannamesine göre; Edirne ili, Havsa ilçesinde

324 m² arsa, 1996 model doğan marka araç ve toplam 98.368,00 TL beyan ettiği, Bayrampaşa Tapu Sicil Müdürlüğü kayıtlarında davacı ve eşi adına edinme tarihi 07/06/2005 olan 136 m² mesken ve yine eşi adına edinme tarihi 08/05/2007 olan müfrez arsa olduğunun tespit edildiği belirtilerek davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/A-4. maddesinde yer alan “belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunmak ya da mal varlığında meydana gelen değişikliği bir ay içinde bildirmemek” hükmü uyarınca 12 ay uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırılması teklif edilmiştir.

Söz konusu rapordaki teklif esas alınarak ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca bir alt ceza da uygulanarak İstanbul Valiliği İl Disiplin Kurulu'nun 16/01/2009 tarih ve 238 sayılı kararı ile davacı “4 ay kısa süreli durdurma” cezasıyla cezalandırılmıştır.

Bunun üzerine, söz konusu cezanın iptali istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesi'nin 29/04/2010 tarih ve E.2009/589, K.2010/436 sayılı kararı ile; davacının son olarak mal beyanında bulunduğu 01/01/2005 tarihinden sonra edindiği mal varlıklarını bir aylık süresi içinde bildirmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay 12. Dairesi'nin 26/12/2013 tarih ve E:2010/7030, K:2013/12835 sayılı kararı ile; davacı hakkındaki şikayet dilekçesinin 12/02/2008 tarihinde idarenin kayıtlarına girmiş olduğunun Gaziosmanpaşa İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün 12/02/2008 tarih ve 2008/6 sayılı yazılarından anlaşıldığı, diğer yandan idare tarafından 657 sayılı Kanununun 127. maddesi uyarınca disiplin soruşturması için 05/06/2008 tarihinde onay alındığı, diğer bir ifade ile disiplin soruşturmasına konu olabilecek fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten 114 gün sonra disiplin soruşturmasına başlandığı, bu yönüyle 657 sayılı Kanununun 127. maddesinde öngörülen 30 günlük soruşturma zamanaşımına riayet edilmediği dikkate alındığında, davanın esasına geçilerek, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Bunun üzerine, Mardin İdare Mahkemesi'nin 11/06/2014 tarih ve E:2014/1743, K:2014/1343 sayılı kararıyla; davacı ve eşinin 07/06/2005 tarihinde edindikleri taşınmaz yönünden, dava konusu cezanın verildiği 16/01/2009 tarihi itibarıyla iki yıllık ceza verme zamanaşımı süresinin geçtiği görülmekte ise de; eşinin 08/05/2007 tarihinde edindiği müfrez arsa yönünden hem soruşturma hem de ceza verme zamanaşımı sürelerinin

aşılmadığı gerekçesiyle olayda soruşturma zamanlaşımının bulunmadığı yolundaki ilk kararda ısrar edilmiş ve davanın reddine karar verilmiştir.

Söz konusu ısrar kararının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 06/04/2017 tarih ve E.2014/4990, K.2017/1583 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İlgili Mevzuat:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun “Mal bildirimini” başlıklı 14. maddesinde, “Devlet memurları, kendileriyle, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait taşınır ve taşınmaz malları, alacak ve borçları hakkında, özel kanunda yazılı hükümler uyarınca, mal bildirimini verirler.” düzenlemesi yer almış; 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (j) alt bendinde ise, “belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak”, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Emniyet teşkilatı personeli, disiplin suç ve cezaları yönünden dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine tâbi olup, anılan Tüzük'ün 7/A-4. maddesinde de, "belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunmak ya da mal varlığında meydana gelen değişikliği bir ay içinde bildirmemek" fiilinin 12 ay uzun süreli durdurma cezasını gerektirdiği belirtilmiştir.

657 sayılı Kanun'un 14. maddesinde bahsi geçen ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü açısından da uygulanması gereken özel kanun ise, 19/04/1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'dur.

Bu Kanun'un 5. maddesinde; Kanun kapsamına giren görevlilerin, eşlerine ve velayeti altındaki çocuklarına ait bulunan taşınmaz malları ile her biri ayrı olmak üzere para, hisse senetleri ve tahviller ile altın, mücevher ve diğer taşınır malları, hakları, alacakları ve gelirleriyle bunların kaynakları, borçları ve sebeplerinin mal bildiriminin konusunu teşkil edeceği hükme bağlanmış, 6. maddesinde, "Mal Bildirimlerinin;

- a) Bu Kanun kapsamındaki göreve atanmada, göreve giriş için gerekli belgelerle,
- b) Bakanlar Kurulu üyeliğine atanmalarda, atamayı izleyen bir ay içinde,
- c) Seçimle gelinen görevlerde seçimin kesinleşmesi tarihini izleyen iki ay içinde,

- d) Mal varlığında önemli bir değişiklik olduğunda bir ay içinde,
e) Yönetim ve denetim kurulu üyelikleri ile komisyon üyeliklerine seçim ve atamalarda göreve başlama tarihini izleyen bir ay içinde,
f) Görevin sona ermesi halinde, ayrılma tarihini izleyen bir ay içinde,
g) Gazete sahibi gerçek kişiler ile, gazete sahibi şirketlerin yönetim ve denetim kurulu üyeleri faaliyete geçme tarihini, sorumlu müdürleri, başyazarları ve fıkra yazarları bu işe veya görevlerine başlama tarihini izleyen bir ay içinde verilmesi zorunludur." ve 10. maddesinde, "6'ncı maddede belirtilen sürelerde mal bildiriminde bulunmayana bildirimlerin verileceği mercilerce ihtarda bulunulur. İhtarın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde mazeretsiz olarak bildirimde bulunmayana üç aya kadar hapis cezası verilir. Soruşturma ile ilgili olarak verilen süre zarfında mal bildiriminde bulunmayana üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda anılan hükme istinaden Bakanlar Kurulunun 10/08/1990 tarih ve 90/748 sayılı kararı ile hazırlanan ve 15/11/1990 tarih ve 20696 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mal Bildiriminde Bulunulması Hakkında Yönetmelik'in 17. maddesinde, "Bu Yönetmelikte belirtilen süreler içinde mal bildiriminde bulunmayanlara, bildirim verileceği mercilerce yazılı olarak ihtarda bulunulur. Bu ihtar, ilgisine Tebliğat Kanunu hükümlerine göre tebliğ olunur. İhtarın kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde bildirimde bulunmayanlar hakkında gerekli işlem yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Müfettiş ve muhakkikler de, soruşturma ile ilgili olarak verdikleri süre zarfında mal bildiriminde bulunmayan hakkında yetkili Cumhuriyet Başsavcısına suç duyurusunda bulunurlar." hükmü getirilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, mal bildiriminde bulunulmadığının idarece tespiti halinde bu hususun davacıya ihtar edilmesi gerekliliğinin bir idari usul olarak düzenlenmiş bulunduğu görülmektedir. Bu usul, aynı zamanda davacının suç işleme kastıyla hareket edip etmediğinin açığa kavuşturulması bakımından da önem arz etmektedir. Dolayısıyla, mal bildiriminde bulunmadığı belirlenen davacıya ilk olarak ihtarda bulunulması, ihtarla rağmen otuz gün içinde mazeretsiz olarak bildirimde bulunmadığı takdirde şartları varsa disiplin cezası tesis edilmesi yoluna gidilmelidir.

Dava konusu olayda; idarece, davacının 2005 yılından sonra kendisi ve eşi adına satın aldığı taşınmazlara yönelik mal bildiriminde bulunması

için ihtarda bulunulmadığı anlaşıldığından, davacının mal bildiriminde bulunmamak suçunu işlediğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, disiplin suçuna konu bir eylemin varlığından söz edilmeyeceğinden, disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı yönünden değerlendirme yapılmasına yer olmadığı da açıktır.

Bu durumda, Kanunda belirtilen sürelerde mal bildiriminde bulunmayan davacıya bildirimlerin verileceği mercice ihtarda bulunulması ve ihtarın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde mazeretsiz olarak bildirimde bulunmaması halinde ceza verilebileceğinden, belirtilen usule aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Mardin İdare Mahkemesinin 11/06/2014 tarih ve E:2014/1743, K:2014/1343 sayılı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10/10/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

3628 sayılı Kanunun "Bildirim zamanı" başlıklı 6'ncı maddesinde mal bildirimlerinin hangi süreler içinde idareye bildirilmesi gerektiği

belirtilmiş olup, 7'nci maddesinde ise sonu (0) ve (5) ile biten yılların en geç şubat ayı sonuna kadar bildirimlerin yenileneceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanunun ceza hükümlerinin düzenlendiği üçüncü bölümünde yer alan 10'uncu maddesinde ise "6'ncı maddede belirtilen sürelerde mal bildiriminde bulunmayana bildirimlerin verileceği mercilerce ihtarda bulunulur. İhtarın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde mazeretsiz olarak bildirimde bulunmayana üç aya kadar hapis cezası verilir." hükmüne yer verilmiştir.

3628 sayılı Kanunun 10. maddesinde ilgisine ihtarda bulunulmasının disiplin uygulamasına ilişkin bir zorunluluk olarak değerlendirilmesini gerektirecek bir hüküm içermediği, aksine ihtarla rağmen mal bildiriminde bulunmayanlar hakkında hapis cezasına hükmedileceğinin kurala bağlandığı, dolayısıyla bu durumun ilgili Kanun hükümleri kapsamında ceza kovuşturmasına ilişkin bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkeme kararında, davacının mal bildiriminde bulunması için kendisine ihtarda bulunulmamasının işlemin iptalini gerektirdiği sonucuna varılmış ise de, ilgisine ihtarda bulunulmasının disiplin uygulamasına ilişkin bir zorunluluk olarak değerlendirilmesini gerektirecek bir hüküm içermediği, aksine ihtarla rağmen mal bildiriminde bulunmayanlar hakkında hapis cezasına hükmedileceğinin kurala bağlandığı, dolayısıyla bu durumun ilgili Kanun hükümleri kapsamında ceza kovuşturmasına ilişkin bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca, 3628 sayılı Kanunun "Bildirim zamanı" başlıklı 6'ncı maddesi incelendiğinde, maddenin (d) bendi haricindeki (a) ila (g) bentlerinde sayılan durumların bildirimlerin verileceği mercilerce bilinebilecek durumlar olup, anılan mercilerin (d) bendinde yer alan "mal varlığında önemli bir değişiklik olduğu" hususunu bilmeleri çoğunlukla mümkün olmadığı hususu gözönüne alındığında, Kanunun 10'uncu maddesinde belirtilen ihtarın, "mal varlığında meydana gelen değişiklikler" dışında 6'ncı maddede yer alan diğer durumlar ile 7'nci maddede belirtilen yıllar için aranması, Kanunun, "rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele" olarak belirlenen amacına daha uygun bir değerlendirme olacaktır.

Belirtilen nedenlerle, davacı ve eşi tarafından edinilen taşınmazların süresi içinde bildirilmemesi sebebiyle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/12394

Karar No : 2019/5504

Anahtar Kelimeler : -Atama,
-Yargı Kararı

Özeti : Denizli İl Emniyet Müdürlüğünde 4. sınıf emniyet müdürü rütbesinde şube müdürü olarak görev yapmakta iken Kırşehir İl Emniyet Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine Denizli İl Emniyet Müdürlüğü emrine atanan davacı Kırşehir'de göreve başlamadan dava konusu işlem ile kadro ve ihtiyaç durumu gerekçe gösterilerek Denizli ili, Çivril İlçe Emniyet Müdür yardımcısı olarak atanmış ise de, Denizli'den Kırşehir'e atanmasına ilişkin işleme karşı açtığı davanın reddedilerek kesinleşmesi karşısında, halihazırda davacının Kırşehir'den Denizli'ye döndürülmesini gerektiren bir yargı kararı bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Denizli Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Denizli İdare Mahkemesinin 29/03/2016 tarih ve E:2016/219, K:2016/209 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Denizli Emniyet Müdürlüğü emrinde 4. sınıf emniyet müdürü rütbesiyle şube müdürü olarak görev yapmakta iken Kırşehir İline atanmasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin Denizli Bölge İdare Mahkemesi'nin 12/10/2011 tarih ve 2011/248 YD İtiraz nolu kararı uyarınca Denizli İlindeki görevine döndürülen davacının, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8/B ve 11/Ç maddeleri uyarınca Denizli İli, Çivril İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı olarak

atanmasına ilişkin 25/11/2011 tarihli Denizli Valiliği işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay (Kapatılan) Onaltıncı Dairesinin 02/04/2015 tarih ve E:2015/4584, K:2015/1292 sayılı bozma kararına uyan Denizli İdare Mahkemesinin 29/03/2016 tarih ve E:2016/219, K:2016/209 sayılı kararında; Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin gereği olarak idarenin mahkeme kararını şekli olarak değil, bütün sonuçları ile uygulamasının zorunlu olduğu, dava konusu olayda, Denizli Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararı uyarınca 15/11/2011 tarihli İçişleri Bakanlığı işlemi ile Denizli Emniyet Müdürlüğü'ne atanan davacının Denizli Emniyet Müdürlüğü'nde göreve başlamadan 25/11/2011 tarihli Valilik işlemi ile Denizli İli, Çivril İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı olarak atandığı ve 12/12/2011 tarihinde Çivril'de göreve başladığı, idarenin yargı kararı gereklerini uygulama konusunda Anayasal ve yasal düzenlemeler uyarınca bağlı yetki içerisinde olduğu ve idari yargı yerlerince verilen iptal ya da yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların bu kararlarda belirtilen gerekçeler doğrultusunda uygulanması gerektiği, davalı idarece davacının yargı kararı uyarınca, Denizli Emniyet Müdürlüğü'ndeki görevine iade edilmesi gerekirken bu göreve başlatılmaksızın Çivril İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne Valilik tasarrufu şeklinde soyut bir gerekçe ile atanması suretiyle mahkeme kararının bütün sonuçları ile uygulanmasından kaçınıldığı, öte yandan davacının atandığı tarihte il merkezinde boş kadro bulunmadığı gerekçesiyle Çivril İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne atandığı ileri sürülmekte ise de; Denizli Bölge İdare Mahkemesi'nin 12/10/2011 tarih ve 2011/248 YD İtiraz nolu yürütmenin durdurulması kararındaki gerekçe doğrultusunda Denizli Emniyet Müdürlüğü'ndeki görevine başlatılması gerektiği, dolayısıyla yargı kararının uygulanmasının kadro şartına bağlanamayacağı belirtilmiş ve yargı kararı bertaraf edilerek davacının Çivril İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı olarak atanmasının Anayasanın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davalı idare tarafından; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8/B ve 11/Ç maddeleri uyarınca Denizli Valiliğinin emniyet personelinin il içi atanması hususunda yetkisi bulunduğu, davacının atamasının yapılacağı tarihte merkezde boş kadro bulunmaması nedeniyle ilçede bulunan boş kadroya atamasının yapıldığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Merve Ertürk Kara'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Denizli İl Emniyet Müdürlüğü kadrosunda 4. sınıf emniyet müdürü rütbesiyle şube müdürü olarak görev yapmakta olan davacı, hakkında yürütülen bir soruşturma nedeniyle Emniyet Hizmetleri Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 34. maddesi uyarınca 01/07/2011 tarihli ve 123914 sayılı işlemlerle Kırşehir İline atanmıştır.

Davacının, bu atama işleminin iptali istemiyle Denizli İdare Mahkemesinin 2011/1106 sayılı esasına kayden açtığı davada yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiş, bu karara davacı tarafından yapılan itiraz üzerine Denizli Bölge İdare Mahkemesi'nin 12/10/2011 tarih ve 2011/248 YD İtiraz nolu kararı ile itirazın kabul edilerek kararın kaldırılmasına ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Davacı, bu karar üzerine 15/11/2011 tarihli İçişleri Bakanlığı işlemi ile Denizli Emniyet Müdürlüğü'ne atanmış, ancak burada göreve başlamadan kadro ve ihtiyaç durumu gerekçe gösterilerek Denizli Valiliği'nin 25/11/2011 tarihli işlemi ile Denizli İli, Çivril İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı olarak atanmıştır.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

Öte yandan, temyizen incelenen bu dava açıldıktan sonra, davacının Denizli İl Emniyet Müdürlüğü'nde şube müdürü olarak görev yapmakta iken, Kırşehir İl Emniyet Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı'nın 01/07/2011 tarih ve 123914 sayılı işlemi, Denizli İdare Mahkemesinin 09/02/2012 tarih ve E:2011/1106, K:2012/106 sayılı kararı ile iptal edilmiş, bahsi geçen karar, davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 24/09/2013 tarih ve E:2012/4756, K:2013/6132 sayılı kararı ile bozulmuş, bozma kararına uyan Denizli İdare Mahkemesinin 31/12/2013 tarih ve E:2013/1182, K:2013/1384 sayılı kararı ile dava reddedilmiş, bu karara karşı davacı tarafından yapılan temyiz

istemi Danıştay Beşinci Dairesinin 18/12/2014 tarih ve E:2014/2763, K:2014/9590 sayılı kararı ile, kararın düzeltilmesi istemi ise Danıştay Onaltıncı Dairesinin 15/04/2015 tarih ve E:2015/16028, K:2015/1733 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." düzenlemesi yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Kararımızın "maddi olay" kısmında belirtildiği üzere, davacının Denizli İl Emniyet Müdürlüğü'nden Kırşehir İl Emniyet Müdürlüğü emrine şube müdürü olarak atanmasına ilişkin işleme karşı açılan dava ret ile sonuçlanmış ve bu ret kararı kesinleşmiştir.

Bu nedenle, halihazırda davacının Kırşehir'den Denizli'ye geri döndürülmesini gerektiren bir yargı kararı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının Çivril İlçe Emniyet Müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin dayanağı olan yürütmenin durdurulması kararı, mevcut durumda ortadan kalktığından, yürütmenin durdurulması kararının davacının Denizli'ye atanması suretiyle yerine getirilmesi gerekirken Çivril'e atanması suretiyle yerine getirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Denizli İdare Mahkemesinin 29/03/2016 tarih ve E:2016/219, K:2016/209 sayılı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/10/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Denizli İl Emniyet Müdürlüğü'nde şube müdürü olarak görev yapan davacının Kırşehir İl Emniyet Müdürlüğü emrine şube müdürü olarak atanmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı'nın 01/07/2011 tarih ve 123914 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı dava yapılan yargılama neticesinde reddedilmiştir.

Bu durumda davacının hukuken Kırşehir İl Emniyet Müdürlüğü emrinde görev yapmaya devam ettiğinin kabulü gerekeceğinden Denizli'den Çivril'e atanması yönünde tesis edilen dava konusu işlemin konu unsuru yönünden hukuka uygun olmadığı açıktır.

İdare mahkemesince İYUK 28. madde kapsamında dava konusu işlemin iptaline yönelik verilen kararın gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanması gerekirken, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile anılan kararın bozulmasına karar veren çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2016/18282

Karar No : 2019/6102

Anahtar Kelimeler : -Şüphe,
-Delil,
-Kusur

Özeti : Polis memuru olan davacının zati demirbaş silahının çalınmasına neden olduğunu iddia ettiği ikametgahındaki hırsızlık olayının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda kesin bir saptama yapılması mümkün olmadığından, hırsızlık olayı üzerindeki şüphenin davacı aleyhine yorumlanmasının ve davacının silahını ihmal nedeniyle yitirdiğine kesin delil olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ve silahın kaybedilmesinde davacıya atfedilebilecek somut bir tedbirsizlik veya kusur bulunduğu ortaya konulmadığı anlaşıldığından, davacının üzerine atılı "Devlet malı araç, gereç, silah ve mermisini ihmal nedeniyle yitirmek" fiilinin sübuta ermediği ve anılan fiili işlediğinden bahisle 20 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Diyarbakır Valiliği

İstemin Konusu : Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin 02/04/2014 tarih ve E:2013/2475, K:2014/353 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü, Sosyal Hizmetler Şube Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapan davacının, "devlet malı araç, gereç, silah ve mermisini ihmal nedeniyle yitirmek" suçunu işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/C-2. maddesi uyarınca "20 ay uzun süreli durdurma cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin 02/07/2013 tarih ve 110 sayılı Diyarbakır İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin 02/04/2014 tarih ve E:2013/2475, K:2014/353 sayılı kararında; davacının devlet malı silahının muhafaza edilmesi konusunda dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü bulunduğu, soruşturma esnasında, davacının silahının evine giren hırsızlar tarafından çalındığı beyan edilmişse de, olay yeri inceleme ekiplerince yapılan inceleme sonucu, evde delil niteliği taşıyabilecek herhangi bir iz veya bulguya rastlanmadığı, ikamet içerisinde herhangi bir dağınıklık ve karışıklığın olmadığı, kapı ve kilit tertibatında olumsuzluk bulunmadığının belirtildiği, mevzuat uyarınca da silahın çalınmasında ihmalin bulunmasının yeterli görüldüğü dikkate alındığında, silahın kaybedilmesi olayında, davacının kusurunun bulunduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından; dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu, devlet malı silah ve merminin kaybedilmesinin söz konusu olmadığı, Yargıtay kararı gereğince emniyet hizmetleri personeline bedeli mukabilinde satışı yapılan zati demirbaş tabancaların devlet malı sayılmadığı, silahın evde uyuduğu esnada hırsızlık neticesinde çalındığı, olaya ilişkin delil niteliğinde herhangi bir emareye rastlanmadığının tespit edildiği, ancak her zaman olaya ilişkin bir iz bulunmama ihtimalinin de bulunduğu, silahının olmadığını fark etmesi üzerine hemen polisi aradığı ve durumu bildirdiği, silahının kaybolmasında ihmalinin olmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Merve Ertürk Kara'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacı, Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü, Sosyal Hizmetler Şube Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapmaktadır.

Davacı, 16/08/2012 tarihinde saat 04.30 sıralarında markete gittiği, o esnada silahın yanındaki omuz çantasında olduğu, eve geldikten sonra içinde 700,00 TL para, motosikletine ait anahtarın da bulunduğu, çantasını odasında bulunan komodine koyduğu, uyandığında çantasını koyduğu yerde bulamaması üzerine durumu ev arkadaşlarına sorduğunda bilgi sahibi olmadıklarını öğrendikten sonra, gece sigara almak için markete gittiğini hatırladığı ve buna ilişkin çevrede bulunan bankaya ait güvenlik kamerası kayıtlarını incelediğinde markete giriş ve çıkışta çantasının yanında olduğunu görmesi üzerine evinde hırsızlık olayı meydana geldiğini anladığı iddiasıyla durumu emniyete bildirmiştir.

Olay yeri inceleme raporunda; ikamet giriş kapısı ve kilit düzeninde herhangi bir olumsuzluğun olmadığı, ikamet içerisinde herhangi bir dağınıklığın ve karışıklığın olmadığı, ayrıca ikamet teras kapısı ve balkon kapısının açık olduğu ve yapılan incelemede hırsızlık olayına dair herhangi bir bulguya rastlanılmadığı belirtilmiştir.

Davacının ikametgahında gerçekleşen hırsızlık olayı neticesinde silahını kaybettiğinden bahisle hakkında disiplin soruşturmasına başlanmıştır.

Söz konusu soruşturma sonucunda düzenlenen raporda; davacının hırsızlık olayı sonucunda üzerine zimmetli silahını tüm tedbirleri almasına rağmen kendi kusuru olmaksızın yitirdiği görüşüyle ceza tayinine mahal olmadığı belirtilmiş, ancak Diyarbakır İl Polis Disiplin Kurulu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda, davacının kusurlu olduğu ve suçun sübuta erdiği gerekçesiyle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/C-2.

maddesi uyarınca "20 ay uzun süreli durdurma cezası" ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7. maddesinin (C) fıkrasının 2. bendine göre "Devlet malı araç, gereç, silah ve mermisini ihmal nedeniyle yitirmek eylemi "20 ay uzun süreli durdurma" cezasını gerektirmektedir.

08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve emniyet teşkilatı mensuplarına ilişkin disiplin kurallarını yeniden düzenleyen 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 5. fıkrasının (b) bendinin 1. alt bendinde "Devlet malı ... silah veya mühimmatı ihmal nedeniyle kaybetmek" fiili, 16 ay uzun süreli durdurma cezasını gerektiren haller arasında sayılmıştır.

Diğer yandan, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Demirbaş Tabanca Satışına Dair Yönetmelik'in "Kısaltma ve Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (f) bendinde, "Zati Demirbaş Tabanca'nın, "Emniyet Teşkilatının kuvvesinde kayıtlı Devlet Malı Silah iken, bu Yönetmelik hükümleri gereği Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline bedeli mukabili satışı yapılan, personelin memuriyeti süresince Devlet Malı Silah statüsünü muhafaza eden, görevi süresince taşınmak ve kullanılmak zorunluluğu olan üçüncü kişilere satış, devir ve hibesi yapılamayan ancak; personelin emekli olup, memuriyetten ayrıldığında kuvve kaydından çıkarılarak personelin zati malı olacak silahı" ifade ettiği belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Demirbaş Tabanca Satışına Dair Yönetmelik, Emniyet Genel Müdürlüğünce temin edilen tabanca ve mermilerin, emniyet hizmetleri sınıfı personeline görevlerinde kullanılmak üzere, bedeli karşılığında zati demirbaş tabanca olarak satılması ve bu tabancaların geri alınması usul ve esaslarını düzenlediğinden dava konusu uyuşmazlığa uygulanması gereken özel mevzuat durumunda olup bu Yönetmelik uyarınca zati demirbaş tabancanın personelin memuriyeti süresince devlet malı silah statüsünü muhafaza ettiği açıktır.

Uyuşmazlıkta, her ne kadar davalı idarece hırsızlık olayının gerçekleşip gerçekleşmediği anlaşılamamakla birlikte davacının mazeretinin ikna edici olmadığı sonucuna varılmış ise de, soruşturma raporu ile dava dosyasındaki bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde, davacının ikametgah

adresinde hırsızlık olayının yaşanmış olmasının ihtimal dahilinde olduğu ve bu olayın kesin olarak yaşanmadığı sonucuna varılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mevcut deliller dikkate alındığında gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda kesin bir saptama yapmanın mümkün olmadığı, hırsızlık olayı üzerindeki şüphenin davacının aleyhine yorumlanması ve bu olayın davacının zati demirbaş silahını ihmal nedeniyle yitirdiğine kesin delil olarak kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi, silahın kaybedilmesinde davacıya atfedilebilecek somut bir tedbirsizlik veya kusur bulunduğu da ortaya konulamadığından, davacının üzerine atılı "Devlet malı araç, gereç, silah ve mermisini ihmal nedeniyle yitirmek" fiilinin sübuta ermediği ve bu nedenle dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin 02/04/2014 tarih ve E:2013/2475, K:2014/353 sayılı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/11/2019 tarihinde esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Olayda, davacıya isnat edilen ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/C-2. maddesinde düzenlenen; "Devlet malı araç, gereç, silah ve mermisini ihmal nedeniyle yitirmek, resmi giysi ve donanımını satmak" fiilinin sübuta erdiği açık olup, dava devam ederken, davacının fiiline uygulanacak disiplin cezasına ilişkin mevzuatta değişiklik olması nedeniyle uyuşmazlığın çözülebilmesi için öncelikle davacının işlediği fiile hangi mevzuat hükmünün uygulanması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Ceza hukuku kökenli bir ilke olan ancak zaman içinde hukukun tüm dallarında geçerli bir ilke olarak benimsenen lehe olan hükmün uygulanması ilkesi; işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiilin sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunması veya sonradan yürürlüğe giren düzenlemenin, suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehine sonuçlar doğurması durumunda, failin lehine olan sonraki normun daha önce işlenmiş olan fiillere uygulanmasını öngörmektedir.

İdare hukuku alanında, kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. İdari işlem niteliğindeki disiplin cezasının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de, lehe olan normun uygulanması ilkesinin disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Dolayısıyla, fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise, disiplin cezası ile cezalandırılacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmü dikkate alınmalıdır.

Bu durumda, davacıya isnat edilen fiilin sabit olduğu anlaşılmakta ise de, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/C-2. maddesinde düzenlenen disiplin cezası, 08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve emniyet teşkilatı mensuplarına ilişkin disiplin kurallarını yeniden düzenleyen 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/5-b-1. maddesinde belirtilen disiplin cezası ile karşılaştırıldığında, 7068 sayılı Kanun ile davacı lehine bir düzenleme getirildiği görüldüğünden, İdare Mahkemesince, davacı lehinde olan düzenleme dikkate alınarak uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2018/913

Karar No : 2019/6145

Anahtar Kelimeler : -Yargılamanın Yenilenmesi,
-Vekalet Ücreti,
-Hukuk Müşaviri

Özeti : Yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında, hukuk müşaviri aracılığıyla temsil edilerek davayı takip eden ve süresinde savunma veren davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davacı) ...
2- (Davalı) Diyanet İşleri Başkanlığı

Vekili : I. Hukuk Müşaviri V. ...

İstemin Konusu : Muğla 1. İdare Mahkemesinin 25/10/2017 tarih ve E:2017/1067, K:2017/2023 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Muğla ili, Yatağan ilçesi, ... Köyü Camii imam-hatibi olarak görev yapan davacının, Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 5/1/b. maddesinde yer alan "Atanmalarında dini öğrenim şartı esas alınan unvanlarda; itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslam törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu şeklinde ortak bir nitelik taşımak" şartını kaybettiğinden bahisle 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevi ile ilişikinin kesilmesine ilişkin Diyanet İşleri Başkanlığının 21/03/2007 tarih ve 1857 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Muğla 1. İdare Mahkemesinin 09/04/2008 tarih ve E:2007/623, K:2008/710 sayılı kararının yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Muğla 1. İdare Mahkemesinin 25/10/2017 tarih ve E:2017/1067, K:2017/2023 sayılı kararında; davacının Muğla ili, Yatağan ilçesi, ...Köyü Camii imam-hatibi olarak görev yapmakta iken, Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 5. maddesinde yer alan şartları kaybettiğinden

bahisle 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca 21/03/2007 tarih ve 1857 sayılı işlem ile görevle ilişığının kesildiği, anılan işlemin iptali istemiyle açtığı davanın Muğla 1. İdare Mahkemesinin 09/04/2008 tarih ve E:2007/623, K:2008/710 sayılı kararı ile reddedildiği, anılan kararın Danıştay 12. Dairesinin 26/10/2010 tarih ve E:2008/4861, K:2010/5270 sayılı kararı ile onandığı ve 05/03/2014 tarih ve E:2011/939, K:2014/1333 sayılı kararı ile de karar düzeltilme istemi reddedilerek kararın kesinleştiği belirtilmiş, Mahkemelerince verilen 09/04/2008 tarih ve E:2007/623, K:2008/710 sayılı kararlar ilgili yeniden yargılamayı gerektirecek koşulların oluşmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları:

Davacı tarafından; şahsına isnat edilerek görevinin son verilmesine neden olan suçlamaların komplo, karalama, iftira, dedi, kodu ve şayıadan ibaret olduğu, sahte vakalara, düzmece olaylara dayanıldığı, Anayasa ile teminat altına alınmış, demokratik laik düzenin en temel ilkelerinden biri olan savunma hakkının kısıtlandığı ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından; davanın reddine karar verilirken idareleri lehine vekalet ücreti takdir edilmemesinin usul hükümlerine aykırı olduğu, ilgili yasa hükümlerine aykırılık teşkil eden kararın bu yönüyle bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunmaları:

Davacı tarafından; davalı idarenin Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini ileri sürerek vekalet ücreti talep etmesinin normlar hiyerarşisi ilkesiyle çeliştiği, yasa ile düzenlenmemiş bir konuda yönetmelikle veya kanun hükmünde kararnameyle getirilmiş düzenlemelere göre hüküm ihdas etmenin mümkün olmayacağı, davalı idarenin yönetmelik ve kanun hükmünde kararnamelere göre hüküm ihdas ederek kendisini haklı çıkarmaya çalıştığı, bu nedenle davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı idare tarafından; davacı tarafından ileri sürülen iddiaların, dava sırasında sunulan cevap dilekçeleri ile kararda açıklanan maddi ve hukuki sebepler karşısında, işlemin iptalini ve temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek herhangi bir husus ihtiva etmediği, işlemin hukuka uygunluğunu ve davanın reddini gerektiren hususlar, davaya karşı sunulan savunmalarda ve bozulması istenilen kararda etraflıca açıklanmış olduğundan, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlara itibar edilmesinin hukuken mümkün olmadığı, bu nedenle davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Fatih Solak'ın Düşüncesi: Davacının temyiz isteminin reddi; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İdare Mahkemesi kararının vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Davacının Temyiz İsteminin İncelenmesi:

Hukuki Değerlendirme

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan idare Mahkemesi kararının yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrası, aynı gerekçe ile Dairemizce de uygun bulunmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın anılan hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davalı İdarenin Temyiz İsteminin İncelenmesi:

Maddi Olay

İdare Mahkemesince; davacının, Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 5/1/b. maddesinde yer alan şartı kaybettiğinden bahisle 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevi ile ilişkiğinin kesilmesine ilişkin 21/03/2007 tarih ve 1857 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yönündeki Muğla 1. İdare Mahkemesinin 09/04/2008 tarih ve E:2007/623, K:2008/710 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması isteminin reddine karar verilmiştir

Davalı idare tarafından, anılan kararın, idareleri lehine vekalet ücretine hükmedilmesi yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmiştir.

İlgili Mevzuat

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin gönderme yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinde; yargılama giderlerinin, davayı kaybeden tarafa yükleneceği; 330. maddesinde vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekalet ücretinin, taraf lehine hükmedileceği; 323. maddesinde vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekalet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu hükme bağlanmıştır.

02/11/2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında, "Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilir." hükmüne yer verilmiş olup anılan kuralda bahsi geçen "ilgili mevzuat"tan, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile söz konusu Kanun'un 168. maddesinde değinilen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin anlaşılması gerekmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin son fıkrasında, avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

02/01/2017 tarih ve 29936 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 2. Maddesinde ise, bu tarifede yazılı avukatlık ücretinin kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığı olduğu; 3. maddesinde, yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin, tarifelerde yazılı miktardan az ve üç katından çok olamayacağı, bu ücretin belirlenmesinde, Avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresinin gözönünde tutulacağı kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme

Yukarıda yer verilen 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, hukuk müşaviri aracılığıyla davasını takip eden ve süresinde savunmasını veren idareler lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta davalı idarenin 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca hukuk müşaviri aracılığıyla temsil edilerek davayı takip ettiği ve savunma dilekçesinin hukuk müşaviri tarafından düzenlenerek süresi içerisinde dosyaya sunulduğu anlaşıldığından, Mahkemece "yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi" yolunda verilen kararda 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesi kararında, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi yönünden hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Anılan İdare Mahkemesi kararının yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına,

3. Temyize konu Muğla 1. İdare Mahkemesinin 25/10/2017 tarih ve E:2017/1067, K:2017/2023 sayılı kararının, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi yönünden bozulmasına,

4. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/3705

Karar No : 2019/3494

Anahtar Kelimeler : -1/1000 Ölçekli Plan,
-Kamulaştırma,
-Üst Ölçekli Planı Bulunmayan

Özeti : Parsele ilişkin 1/5000 ölçekli planın yargı kararıyla iptal edildiği dikkate alındığında, üst ölçekli planı bulunmayan 1/1000 ölçekli plana göre kamulaştırma yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 20/12/2013 tarih ve E:2013/429, K:2013/1123 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Eskişehir İli, Odunpazarı İlçesi, ...Mahallesi, ... pafta, ... ada, ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların 1/1.000 ölçekli koruma amaçlı imar planında belediye hizmet alanında (termal tesis) kaldığından bahisle kamulaştırılmasına ilişkin Eskişehir Büyükşehir Belediye Encümenininin 14/12/2011 tarih ve 1368 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; davacı tarafından anılan parsellerin bulunduğu alana ilişkin 1/5.000 ölçekli koruma amaçlı revizyon nazım imar planının iptali istemiyle açılan davada Eskişehir 1. İdare Mahkemesi 07/11/2013 tarih ve E:2012/266, K:2013/940 sayılı kararı ile anılan nazım imar planı iptal edilmiş ise de, kamulaştırma işleminin dayanağı olan 1/1000 ölçekli imar planının dava konusu edilmemesi nedeniyle halen yürürlükte olduğu, bu durumda, yürürlükte olan 1/1.000 ölçekli uygulama imar plana göre yapılan dava

konusu kamulaştırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Üst ölçekli nazım imar planı iptal edilmiş olup dava konusu kamulaştırma işleminin de dayanağı kalmadığından hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Köken'in Düşüncesi : 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 görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Eskişehir İli, Odunpazarı İlçesi, ... Mahallesi, ... pafta, ...ada, ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların 1/1.000 ölçekli koruma amaçlı imar planında belediye hizmet alanında (termal tesis) kaldığından bahisle belediye encümeni tarafından kamulaştırma kararı alınmıştır. Davalı idare tarafından Eskişehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde E:2013/105 sayılı dosya ile kamulaştırma bedel tespiti ve tescil davası açılması üzerine sözkonusu kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesine, nazım imar planları; varsa bölge planlarının mekâna ilişkin genel ilkelerine ve varsa çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklüklerini, nüfus yoğunlukları ve eşiklerini, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan planları, uygulama imar planları 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 planlar olarak tanımlanarak planlar arasındaki hiyerarşik sıralama vurgulanmış, aynı Yasanın "Planların Hazırlanması ve Yürürlüğe

Konulması" başlıklı 8. maddesinin (b) bendinde ise, "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 belediyelere yapılır veya yaptırılır. 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 ilanlara itiraz edilebilir. Belediye Başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazları ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir." hükmü yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıdaki hükümlere göre alt ölçekteki imar planlarının üst ölçekteki imar planlarıyla uyumlu olacağı, nazım imar planlarının bölge ve çevre düzeni planlarına, uygulama imar planının da bölge ve çevre düzeni planları ile nazım imar planına aykırı düzenlemeler getiremeyeceği açıktır.

Davacı tarafından anılan parsellere yönelik olarak açılan davada, Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 07/11/2013 tarihli, E:2012/266, K:2013/940 sayılı kararıyla, gerekli sosyal ve fiziki dokuya ilişkin yeterli düzeyde analiz çalışmalarının yapılmaması, halk katılımının sağlanamamış olması ve mülkiyet değişimine zorlamada kamu yararı görülmemesi nedeniyle şehircilik ilkeleri, planlama teknikleri, kamu yararı ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmayan 1/5.000 ölçekli koruma amaçlı revizyon nazım imar planının kabulüne ilişkin Eskişehir Büyükşehir Belediye Meclisinin 14/07/2011 tarih ve 232 sayılı kararının iptaline karar verilmiştir. Anılan karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 30/10/2018 tarihli, E:2014/1456, K:2018/8559 sayılı kararıyla onanmıştır.

Bu durumda, anılan parsellere ilişkin 1/5.000 ölçekli koruma amaçlı revizyon nazım imar planının iptaline karar verildiği dikkate alındığında, üst ölçekli planı bulunmayan 1/1.000 ölçekli plana göre söz konusu parsellerin belediye hizmet alanında kaldığından bahisle kamulaştırılmasına ilişkin 14/12/2011 tarih ve 1368 sayılı Eskişehir Büyükşehir Belediye Encümeni kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 20/12/2013 tarih ve E:2013/429, K:2013/1123 sayılı kararının bozulmasına,

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 03/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2019/6101

Karar No : 2019/8447

Anahtar Kelimeler : -Boğaziçi Kanunu,
-Boğaziçi Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgesi,
-Genel Kanun-Özel Kanun

Özeti : 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun, 3194 sayılı İmar Kanunundan önce yürürlüğe girdiği ve kanun niteliğinde olduğu; imar planlarında, Boğaziçi sahil şeridi, öngörünüm bölgesi, gerigörünüm ve etkilenme bölgelerindeki yapılar için öncelikle 2960 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sarıyer Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 31/03/2016 tarih ve E:2014/1308, K:2016/768 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazdaki yapıya ruhsatsız çatı katı ilave edildiğinden bahisle, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tekrerrür hükmü de uygulanarak 38.371,62 TL ve 3. fıkrası uyarınca 2.000,00 TL olmak üzere davacıya toplam 40.371,62 TL idari para cezası

verilmesine ilişkin Sarıyer Belediye Encümeninin 29/05/2014 tarih ve 257 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; uyuşmazlığın çözümü için Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği ve 09/06/2015 ve 27/10/2015 tarihli ara kararlar ile davacıdan keşif harcı ve bilirkişi ücreti yatırılmasının istenildiği, davacı tarafından söz konusu tutarların yatırılmadığı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddesi uyarınca masrafların Hazineye karşılanabileceği göz önüne alınarak belirlenen keşif gününde, davacının kendisine tebliğ edilen yer ve zamanda bulunmadığı görüldüğünden, keşiften vazgeçilerek dosya üzerinde yapılan incelemede; davacıya ait yapıda ruhsatsız olarak üçüncü normal kat üzerindeki çatının bir kısmı kaldırılarak, çatı katı ilave edildiğinin açık olduğu, bu nedenle davacıya para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, davacının para cezasının miktarına ilişkin bir itirazının bulunmadığı ve işlemin 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinde belirlenen kriterlere uygun olarak tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu encümen kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, ilk yapı tatil tutanağının düzenlendiği 09/04/2004 tarihinden itibaren yapıda herhangi bir inşai faaliyette bulunulmadığı, daha önce belediye encümenince yıkım kararı alındığı, aynı fiil nedeniyle ikinci kez ceza uygulanamayacağı ve dava konusu işlemin iptali gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Betül Müftüoğlu'nun Düşüncesi: Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, davacıya 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 19.185,81 TL para cezası verilmesine yönelik olarak davanın reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından onanması gerektiği, dava konusu işlemin, tekrerrük hükmünün uygulanması suretiyle hesaplanan tutarın bir kat artırılmasına ilişkin kısmı yönünden; davalı idarece yapılan 09/04/2004 tarihli ilk tespit üzerine, Sarıyer Belediye Encümenince davacıya para cezası verilmesi yönünde herhangi bir işlem tesis edilmediği, 21/05/2014 tarihli ikinci tespit üzerine, dava konusu encümen kararı ile 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrasına göre hesaplanan para cezasının aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca bir kat artırıldığı anlaşıldığından, ilk tespit üzerine herhangi bir ceza verilmeden, dolayısıyla daha önce ceza verilmiş olma şartı

yerine getirilmeksizin, ikinci tespit yapılarak hesaplanan para cezası miktarının bir kat artırılması suretiyle belirlenen para cezasında ve İdare Mahkemesi kararının 3194 sayılı Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca belirlenen para cezasına tekerrür uygulanmasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığından bozulması gerektiği, dava konusu işlemin davacıya 3194 sayılı Kanununun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 2.000,00 TL para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden; anılan işlem ile davacıya 3194 sayılı Kanununun 32. maddesindeki yükümlülükleri yerine getirmediğinden bahisle idari para cezası verilmiş ise de, yapı tatil tutanağının 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 11. ve 12. maddeleri hükümleri uyarınca düzenlendiği, bu nedenle, davacının 3194 sayılı Kanununun 32. maddesinde belirtilen yükümlülüğü yerine getirmediğinden söz edilemeyeceği, ayrıca anılan Kanunda ruhsat alınması ya da yapının ruhsata uygun hale getirilmesi için herhangi bir süre ve yükümlülük öngörülmediği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin bu kısmında da hukuka uyarlık bulunmadığı ve temyize konu kararın anılan kısmının da 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:

Maddi Olay :

İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda yapılan denetimde, Zemin Kat+1.Normal Kat+2.Normal Kat inşa edildiğinin, tabliye betonu atılmış ve duvarları örülürken tespit edilerek, 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 11. ve 12. maddeleri uyarınca 09/04/2004 tarih ve 583 sayılı yapı tatil tutanağı düzenlenmiş ve yapı mühürlenmiştir.

Aynı taşınmazda yapılan ikinci denetimde 09/04/2004 tarihinde mühürlenilen yapıda, 3. Normal Kat üzerindeki çatının bir kısmının kaldırılarak, çatı katı eklendiğinin 21/05/2014 tarih ve 57 sayılı yapı tatil tutanağıyla tespiti üzerine, Sarıyer Belediye Encümeninin 29/05/2014 tarih ve 257 sayılı kararı ile davacıya 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tekerrür hükmü de uygulanarak 38.371,62 TL ve 3. fıkrası uyarınca 2.000,00 TL olmak üzere toplam 40.371,62 TL idari para cezası verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 1. maddesinde; "Bu kanununun amacı; İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemektir" hükmü, 11. maddesinde; "Boğaziçi Alanındaki yapılar, kazı izni verildiği günden itibaren Boğaziçi İmar Müdürlüğüne inşaat ruhsatına ve eklerine ve bu Kanunla belirlenen esaslara göre denetlenir. Boğaziçi İmar Müdürlüğü, denetleme sırasında inşaat ruhsatı ve eklerine ve bu Kanunla belirlenen imar mevzuatına aykırılıkları bir tutanakla tespit eder. Tutanak tanziminde mal sahibi veya müteahhit veya fenni mesulün bulunması esastır. Bunların bulunmaması halinde inşaatta çalışan herhangi bir kişinin bulunması da yeterlidir. Terkedilmiş bir inşaatta tutanak, Boğaziçi İmar Müdürlüğüne görevlendirilecek asgari üç görevli tarafından tanzim edilir. İnşaat ruhsatı ve eklerine ve imar mevzuatına aykırılığı tespit edilen yapılar için, tutanak tanzimi ile birlikte inşaat mühürlenir. Yapının mühürlendiğini belirten belge ve levhalar yapının muhtelif cephelerine asılır. Bu suretle durum mal sahibine veya müteahhide veya fenni mesule tebliğ edilmiş sayılır..." hükmü; aynı Kanunun 12. maddesinde; "Kullanma izni verilen yapıların, Boğaziçi İmar Müdürlüğüne tespit edilecek önceliklere göre ve bir program dahilinde, projelerine ve imar mevzuatına uygunluğu denetlenir. Denetleme sırasında tespit edilen aykırılıklar bu Kanunun 11. maddesinde belirtilen esaslara göre tespit edilir ve derhal Boğaziçi İmar Müdürlüğüne bildirilir. Tutanak tanziminde mal sahibi veya yönetici veya kiracının bulunması esastır. Terkedilmiş yapılarda tutanak Boğaziçi İmar Müdürlüğüne görevlendirilecek asgari üç görevli tarafından tanzim edilir. Yapıda imar mevzuatına aykırı olarak yapılan değişiklikler ve eklentiler, bu kanunun 13. maddesinde belirtilen esaslara göre Boğaziçi İmar Müdürlüğüne yıkılır ve yıktırılır..." hükmü yer almaktadır.

03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 1. maddesinde; bu Kanunun, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlendiği, 2. maddesinde; belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapıların bu Kanun hükümlerine tabi olduğu, 3. maddesinde; herhangi bir sahanın, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı,

4. maddesinde; bu Kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı, 32. maddesinde; bu kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının 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 edilerek inşaat derhal durdurulacağı, durdurmanın yapı tatil zaptının yapı üzerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı, bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılacağı, bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını isteyeceği, ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının ruhsata uygunluğu inceleme sonucunda anlaşılırsa mühürün belediye veya valilikçe kaldırılacağı ve inşaatın devamına izin verileceği, aksi takdirde ruhsatın iptal edileceği, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip belediye veya valilikçe yıktırılacağı ve masrafın yapı sahibinden tahsil edileceği, 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, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, maddede belirtilen şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanacağı düzenlenmiştir; (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 Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılacağı kurala bağlanmıştır; (b) bendinde; 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 hükme bağlanmış, (c) bendinde ise artırım sebepleri sayılmış ve 6. fıkrasında ise; yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiil ve hallerin, yapının inşa edilmesi süreci içinde tekrarı halinde, idari para cezaları bir kat artırılarak uygulanacağı, aynı maddenin 3. fıkrasında; "18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41'inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verileceği, 46. maddesinde ise; 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 6. maddesiyle oluşturulan kurulların kaldırılarak, görev ve sorumlulukların 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 2. maddesinde belirlenen ve 22/07/1983 onay tarihli plana göre Boğaziçi alanında gösterilen "Boğaziçi Sahil Şeridi" ve "Öngörünüm" bölgelerindeki uygulamalar İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığınca, "Gerigörünüm" ve "Etkilenme" bölgelerindeki uygulamaların da ilgili İlçe Belediye Başkanlıklarınca yerine getirileceği, düzenlemelerine yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

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

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin davacıya 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 19.185,81 TL idari para cezası verilmesine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın, tekerrür hükmü uygulanarak ceza tutarının bir kat artırılmasına ilişkin kısmının incelenmesinden;

3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinde para cezasıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiş, söz konusu maddenin 2. fıkrasının (a) bendinde; yapı sınıfı ve grubu dikkate alınmak suretiyle maddede belirtilen miktar ile yapının alanının çarpılması sonucu temel ceza miktarının hesaplanacağı ve bu miktar üzerinden (c) bendinin alt bentlerinde belirtilen artırım sebepleri için gösterilen oranlar uyarınca bulunan miktarların eklenmesi sonrasında toplam ceza miktarının bulunacağı belirtilmiş olup, söz konusu Kanunun 6. fıkrasında; yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiil ve hallerin, yapının inşa edilmesi süreci içinde tekrarı halinde, idari para cezalarının bir kat artırılarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Doktrinde kabul edilen tanıma göre tekerrür; bir ceza yaptırımına uğradıktan sonra yeniden suç işleyen kimsenin durumudur. Bu durumdaki kimselere "mükerrir" denilmektedir. Kanunlar, mükerrirlere, ilk suçludan daha fazla ceza verilmesini emrettiklerinden, onların işledikleri suçun cezası artırılarak verilmektedir. Bu artırmanın nedeni, o kimselerin evvelce de suç işlemiş olmalarıdır. Dolayısıyla tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için failin daha önce cezalandırılmış olması gereklidir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın, 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planında "Boğaziçi Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgesi" sınırları içinde kaldığı, idare elemanlarınca yapılan denetimde, uyumsuzluğa konu taşınmazda, ruhsat alınmadan, Zemin Kat+1.Normal Kat+2.Normal Kat inşa edildiğinin, tabliye betonu atılmış ve duvarları örülürken tespit edilerek, 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 11. ve 12. maddeleri uyarınca 09/04/2004 tarih ve 583 sayılı yapı tatil tutanağının düzenlendiği ve yapının mühürlendiği, sonrasında, Sarıyer Belediye Encümeninin 12/10/2004 tarih ve 1488 sayılı kararı ile yapının 2960 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca yıkımına karar verildiği, taşınmazda yapılan ikinci denetimde ise, 09/04/2004 tarihinde mühürlenene yapıya, 3. Normal Kat üzerindeki çatının bir kısmının kaldırılarak, çatı katı eklendiğinin 21/05/2014 tarih ve 57 sayılı yapı tatil tutanağıyla tespiti üzerine, dava konusu işlem ile 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hesaplanan 19.185,81 TL'nin, yapının inşa edilmesi sürecinde fiilin tekrar edildiğinden bahisle, bir kat artırılması suretiyle 38.371,62 TL ve 3. fıkrası uyarınca 2.000,00 TL olmak üzere toplam 40.371,62 TL idari para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Uyumsuzlukta; davalı idarece yapılan 09/04/2004 tarihli ilk tespit üzerine, Sarıyer Belediye Encümenince ruhsatsız yapının yıkımına ilişkin karar alındığı, davacıya para cezası verilmesi yönünde ise herhangi bir işlem tesis edilmediği, 21/05/2014 tarihli ikinci tespit üzerine, dava konusu encümen kararı ile 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrasına göre hesaplanan para cezasının aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca bir kat artırıldığı görülmektedir.

Bu durumda; yapı tatil zaptı ile tespit edilen aykırılıklar nedeniyle para cezası verilmesinden sonra, aynı yapıda ruhsat ve eklerine aykırı ya da ruhsatsız olarak ilave yapıldığının yeniden tespiti halinde, tespite konu aykırılıklar üzerinden yeni fiile verilecek ceza miktarı belirlendikten sonra, tekerrür hükmünün uygulanması gerekirken; ilk tespit üzerine herhangi bir ceza verilmeden, dolayısıyla daha önce ceza verilmiş olma şartı yerine getirilmeksizin, ikinci tespit yapılarak hesaplanan para cezası miktarının bir

kat artırılması suretiyle belirlenen para cezasında hukuka uyarlık, İdare Mahkemesi kararının, 3194 sayılı Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca belirlenen para cezasına tekerrür uygulanmasına ilişkin kısmında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Kararın, 3194 sayılı Kanununun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacıya 2.000,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin kısmına gelince;

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; imar planlarında, Boğaziçi sahil şeridi, öngörünüm bölgesi, gerigörünüm ve etkilenme bölgelerinde kalan ruhsatsız yapılar veya ruhsat eki projelere aykırı uygulamalarla ilgili olarak, öncelikle özel Kanun niteliğinde olan ve 3194 sayılı Kanundan önce yürürlüğe giren, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği, söz konusu bölgelerde, genel nitelikte olan ve daha sonra yürürlüğe giren 3194 sayılı Kanunun ise ancak 2960 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 3. fıkrasında; aynı Kanunun 32. maddesinde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere para cezası verileceği düzenlenmiş, 32. maddesinde ise; yapı tatil tutanağının düzenlenerek yapıya asılmasından itibaren, bir ayı geçmemek koşulu ile bir süre verilmesi durumunda bu sürenin, herhangi bir süre verilmemesi halinde ise tespit tarihinden itibaren bir aylık sürenin sonunda ruhsat alınması ya da yapının ruhsata uygun hale getirilmesi yolunda bir yükümlülük öngörülmüştür.

2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 11. ve 12. maddelerinde ise; ruhsat alınması ya da yapının ruhsata uygun hale getirilmesi için herhangi bir süre ve yükümlülük öngörülmemiş, aynı Kanununun 13. maddesinde; tespit tarihinden itibaren 7 gün içinde yıkım yönünde karar alınacağı, bu kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde yapının mal sahibi veya müteahhit tarafından yıkılmaması durumunda ise yıkım işleminin yetkili idare tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; temyize konu İdare Mahkemesi kararında, dava konusu işlemin 3194 sayılı Kanununun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacıya 2.000,00 TL para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden yapılan değerlendirmede; davacı tarafından, yapı tatil tutanağının düzenlendiği 27/06/2014 tarihinden itibaren 3194 sayılı Kanununun 32. maddesindeki yükümlülüğün yerine getirilerek, aykırılıkların giderilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta; dava konusu Sarıyer Belediye Encümeni kararı ile davacıya 3194 sayılı Kanununun 32. maddesindeki yükümlülükleri yerine getirmediğinden bahisle, aynı Kanununun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 2.000,00 TL idari para cezası verilmiş ise de, 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planında "Boğaziçi Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgesi" sınırları içerisinde kalan taşınmazla ilgili yapı tatil tutanağının 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 11. ve 12. maddeleri hükümleri uyarınca düzenlendiği, bu nedenle, davacının 3194 sayılı Kanununun 32. maddesinde belirtilen yükümlülüğü yerine getirmediğinden söz edilemeyeceği gibi 2960 sayılı Kanunun anılan maddelerinde ruhsat alınması ya da yapının ruhsata uygun hale getirilmesi için herhangi bir süre ve yükümlülük öngörülmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemin anılan kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla; temyize konu İdare Mahkemesi kararının, 3194 sayılı Kanununun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 2.000,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin kısmında da hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,
2. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 31/03/2016 tarih ve E:2014/1308, K:2016/768 sayılı temyize konu kararının, 3194 sayılı Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 19.185,81 TL para cezası verilmesine yönelik olarak davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına, 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca belirlenen para cezasına (19.185,19 TL) tekerrür uygulanmasına ilişkin kısmı ile 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 2.000,00 TL idari para cezası verilmesine yönelik olarak davanın reddine ilişkin kısmını ise bozulmasına,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 02/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Altıncı Daire

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2019/19082

Karar No : 2019/14273

Anahtar Kelimeler : -İmar Planı,
-İmar Yolu,
-Plan Hiyerarşisi

Özeti : 1/5000 ölçekli nazım imar planında 15 m. olan yolun 1/1000 ölçekli planda 20 m. olarak belirlenmesinde plan hiyerarşisine, şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...Kozmetik San. Tic. A.Ş

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Avcılar Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Danıştay Altıncı Dairesinin 21.05.2015 tarihli, E:2015/1133, K:2015/3252 sayılı bozma kararına uyularak verilen İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 15/03/2019 tarih ve E:2018/1333, K:2019/540 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: İstanbul ili, Avcılar ilçesi, ...Mahallesi, Ekşinozyolu mevki, ... pafta,... parsel sayılı 4255.46 m² yüzölçümlü taşınmazı da kapsayan alanda yapılan ve davalı idarece 02.05.2013-02.06.2013 tarihleri arasında askıya çıkarılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planına yapılan itirazın zımnen reddine ilişkin işlemin ve anılan planın dava konusu taşınmaza ilişkin kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; Danıştay Altıncı Dairesinin 21.05.2015 tarihli, E:2015/1133, K:2015/3252 sayılı bozma kararına uyularak yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planının davacıya ait taşınmaz yönünden imar mevzuatına, planlama tekniklerine, plan bütünlüğüne, şehircilik ilkelerine, üst ölçekli plan kararlarına ve kamu yararına uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

Temyiz Edenin İddiaları : İdare Mahkemesi kararına esas alınan bilirkişi raporu ile bozma öncesi alınan bilirkişi raporunun çelişkili olduğu, planda şehircilik ve planlama ilkeleri ile kamu yararına aykırılık bulunduğu, fiilen uygulanamaz bir plan olduğu, bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nuran Doğan Çakmak'ın Düşüncesi: İdare Mahkemesince davacı taşınmazlarına getirilen fonksiyonlar yönünden uyumsuzluk konusu uygulama imar planının üst ölçekli nazım imar planına şehircilik ilkeleri ve planlama teknikleri ile kamu yararına uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Uyumsuzlukta, taşınmazın bulunduğu alanda 1/5000 ölçekli planda 15 metrelik yolun belirlendiği, ancak dava konusu 1/1000 ölçekli planda yolun 20 metreye çıkarıldığı anlaşıldığından anılan 1/1000 ölçekli plan üst ölçekli plana aykırıdır.

Dava konusu 27.02.2013 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemiyle başka taşınmaz sahipleri tarafından açılan davalarda (İstanbul 9. İdare Mahkemesinin E:2013/2284 ve E:201372285, İstanbul 7. İdare Mahkemesinin E:2015/1767...) yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlarda; uyumsuzluğa konu 1/1000 ölçekli uygulama imar planının "ticaret+hizmet" "alanlarına ilişkin plan notunda, 1/5000 ölçekli nazım imar planında yer alan "ticaret+hizmet" alanına ilişkin plan notundan farklı olarak: "Ticaret+hizmet" alanlarında tüm katlarda ticaret veya hizmet fonksiyonu yer alabileceği gibi zemin katta ticaret olmak kaydıyla üst katlarda hizmet veya rezidans tanımına uygun fonksiyonda yer alabilecektir." şeklinde olduğu, dava konusu parselin bulunduğu mevcut sanayi alanının neredeyse tümünün ticaret+hizmet lejantı içine alındığı, ancak bu alanlara ayrılan parseller üzerinde ticaret işlevi dışında konut, konaklama, residans gibi ticari hizmet dışı kullanımlara yer verilmiş olduğu, dava konusu bölgenin doğal açıdan özgün karakteristik yapısı ve kent bütününde merkez kademesi yönünden alt ölçekli merkez kademelenme alanı içinde olması itibarıyla, nüfus ve yoğunluğuna etki edecek şekilde birden fazla ticaret ve hizmet işlevi yanı sıra konut kullanımına açık olacak şekilde düzenlenmesinin projeksiyon nüfusa ve dolayısıyla doğal, tarihi ve kültürel açıdan özgün niteliklere sahip bölge üzerinde olumsuz etkilerinin olabileceği, 1/5000 ölçekli imar planı ile getirilen ticaret+hizmet alanlarına ait ilgili plan notunun ölçek itibarıyla 1/1000 ölçekli uygulama imar

planlarında daha ayrıntılı olarak ve 1/1000 ölçekli imar planı yapım tekniklerine göre belirlenmesi, ticaret ve hizmet alanı içinde yer alabilecek çeşitli işlevlerin birbiriyle ve bütün içinde projeksiyon nüfusu gözetilerek ilişkilendirilmesi, arazi kullanım kararlarının geliştirilmesi, bu yönde geliştirilecek olan plan notu ile plan paftasının uyumlu hale getirilmesi gerektiğinden dava konusu uygulama imar planının ticaret+hizmet alanları ile ilgili plan notunun şehircilik ilkeleri ve uygulama imar planı yapım tekniklerine uygun olmadığı tespit edilmiştir.

Öte yandan uyumsuzluk konusu uygulama imar planının plan notlarının 20. maddesinde" uygulama aşamasında, bir parselden kamuya ayrılan alanın/alanların parselin %40'ını geçmesi halinde, bu alanların kamuya bağış yoluyla ya da bila bedel terk edilmesi halinde, max. KAKS(Emsal), brüt parsel alanının en fazla %60'ına kadar kullanılabilir." şeklinde yer alan plan notunun da imar mevzuatında dayanağı bulunmadığı gibi, uyumsuzluğa konu bölgede yetersiz olan donatı dengesi ile bölgede yaşayanlara sunulan hizmet kalitesinin olumsuz etkileneyeceği, bu yönüyle bedelsiz terk yapılması halinde emsal artışı getiren anılan imar planı notunun imar mevzuatı, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırı olduğu açıktır.

Davacıya ait taşınmaz kısmen ticaret+hizmet, kısmen sosyal donatı alanında kısmen 20 metrelik imar yolunda kalmaktadır. Davacı taşınmazlarına getirilen fonksiyonlar yönünden uyumsuzluk konusu uygulama imar planı şehircilik ilkeleri ve planlama teknikleri ile kamu yararına uygun olmakla birlikte, yukarıda anılan tespitler ışığında dava konusu uygulama imar planının "ticaret+hizmet" alanlarına ilişkin plan notu ile bedelsiz terk yapılması halinde emsal artışı getiren 20 sayılı plan notu yönünden de iptali gerekmektedir.

Bu nedenle dava konusu uygulama imar planının davacı taşınmazlarına getirilen yol fonksiyonu dışındaki kullanımlar yönünden onanması, yol fonksiyonu yönüyle üst ölçekli plana aykırı olması yanında, "ticaret+hizmet" alanlarına ilişkin plan notu ile bedelsiz terk yapılması halinde emsal artışı getiren 20 sayılı plan notu yönünden de hukuka aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiğinden davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay:**

Davacının maliki olduğu İstanbul ili, Avcılar ilçesi, ...Mahallesi, Ekşinozyolu Mevkii, ... pafta, ... parsel sayılı 4255.46 m² yüzölçümlü taşınmazı da kapsayan alanda yapılan ve davalı idarece 02.05.2013-02.06.2013 tarihleri arasında askıya çıkarılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planına yapılan itirazın idarece cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine, bu ret işlemi ile uygulama imar planının söz konusu taşınmaza ilişkin kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

3194 sayılı İmar Kanununun, işlem tarihinde yürürlükte olan şekliyle 5. maddesinde, nazım imar planı; varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hali hazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım 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 gösteren ve uygulama imar planının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen detaylı bir raporla açıklanan ve raporu ile beraber bir bütün olan plan olarak, uygulama imar planı ise; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

İdare Mahkemesi kararının planın taşınmazın yol alanı olarak belirlenen kısmı dışındaki kullanım kararları yönünden davanın reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Dava konusu taşınmaza verilen yol fonksiyonuna gelince;

Yukarıda yer alan hükümlere göre, nazım imar planları, halihazır haritalar üzerine çizilen ve ticaret, sanayi, konut gibi bölgelerle iskan bakımından yoğun veya seyrek bölgeleri ve iskana elverişli, iskana elverişli olmayan veya iskana izin verilmeyen bölgeleri, topoğrafik özelliklerden faydalanma konularını, ulaşım sistemlerini ve bu gibi ana hatları göstermek suretiyle arazi parçalarının kullanma şekillerini belirleyen planlar, uygulama imar planları ise, varsa kadastral durumu da işlenmiş halihazır haritaların

üzerine nazım plan esaslarına göre çizilen ve yol, yapı adası ve muhtelif bölgelerin detayları ile inşaat nizamlarını ve uygulama için gerekli bilgileri içeren planlardır.

Alt ölçekli planların üst ölçekli planlarda belirlenen planlama ana ilkelerine, kararlarına uyumlu olması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu taşınmazın, 1/5000 ölçekli nazım imar planında kısmen ticaret+ hizmet alanları, kısmen sosyal kültürel tesis alanı ve kısmen 15.00 metrelik imar yolunda kaldığı, dava konusu 27.02.2013 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ise; kısmen E.1.75 yapılaşma koşullarında ticaret+hizmet alanı, kısmen sosyal kültürel tesis alanı 20.00 metrelik imar yolu kullanımının getirildiği görülmüştür.

Dava konusu uygulama imar planının anılan taşınmaz yönünden ticaret+hizmet fonksiyonu ve yapılaşma şartları yönüyle dayanağı üst ölçekli nazım imar planı ile uyumlu olduğu tespit edilmiştir.

Ancak, parselin imar yolunda kalan kısmının cephe aldığı yol genişliğinin, 1/5000 ölçekli nazım imar planında 15 metre olarak planlanmasına rağmen dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planında 20 metre olarak planlandığı, bu durumun planlama kademelenmesine uygun olmadığı, davaya konu işlem tarihinde yürürlükte olan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelikte yolların kentsel teknik alt yapı içerisinde yer aldığı, dava konusu uygulama imar planı ve dayanağı nazım imar planının lejant paftalarında 15 m'lik yolların "3.derece kent içi ulaşım aksları", 20 m'lik yolların ise "2. derece kent içi ulaşım aksları" şeklinde tanımlandığı, imar planlarında görülen bu farkın 1/1000 ölçekli plan kapsamında yapılacak düzenleme olmayıp üst ölçekli nazım imar planı kararlarını da etkilediği, dava konusu parselden, 1/1000 ölçekli planda geçirilen 20 metrelik yolun plan hiyerarşisi, şehircilik ilkeleri, planlama esaslarına uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda dava konusu uygulama imar planının anılan kısmının iptali gerekirken bu kısma yönelik davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Temyize konu İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 15/03/2019 tarih ve E:2018/1333, K:2019/540 sayılı kararının, uygulama imar planının taşınmazın yol olarak ayrılan bölümüne yönelik davanın reddine ilişkin

kısımının oy çokluğuyla bozulmasına, diğer kısımlarının oy birliğiyle onanmasına,

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 17/12/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Davacı üst ölçekli planlarda sanayi bölgesi olarak gösterilen taşınmazına dava konusu uygulama imar planı ile; kısmen E=1.75 yapılaşma koşulunda ticaret+hizmet alanı, kısmen sosyal kültürel tesis alanı ve kısmen 20.00 metrelik imar yolu fonksiyonu verilmesinin plan hiyerarşisine aykırı olduğu iddiasıyla iş bu davayı açmıştır. Diğer bir deyişle taşınmazına sanayi fonksiyonu verilmesi amacına yönelik olarak dava konusu imar planı ile getirilen kullanım kararlarının tamamının iptalini talep etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden dava konusu imar planının taşınmaza verilen kullanım kararları yönünden şehircilik ilkeleri planlama esaslarına uygun olduğu tespit edilmiştir.

Uyuşmazlıkta nazım imar planında 15 metre olarak düzenlenen yol fonksiyonunun uygulama imar planında 20 metre olarak düzenlenmesinin plan hiyerarşisi bakımından planların kademeli birlikteliği ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Uygulama imar planının üst ölçekli nazım imar planına aykırı olamayacağı açıktır. Nazım imar planında öngörülen yol genişliğinin uygulama imar planında daraltılmasının üst ölçekli plan kararlarına aykırı olacağına duraksama bulunmamakta ise de daha geniş öngörülmesi, hususuna gelince;

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 26/2. maddesinde imar planlarında sosyal ve teknik alt yapı hizmetlerinin iyileştirilmesinin esas olduğu vurgulanmıştır. 24/2. maddesinde de nazım imar planları üzerinde gösterilen sosyal ve teknik alt yapı alanlarının konum ile büyüklükleri toplam standartların altına düşülmemek, nazım imar planının ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü ve genel işleyişini bozmamak ve hizmet etki alanı içinde kalmak şartı ile ilgili kurum ve kuruluşların görüşü dikkate alınarak uygulama imar planlarında değiştirilebileceği öngörülmüştür. Aynı maddenin 3. fıkrasında da; uygulama imar planlarında bölgenin ihtiyacına yönelik sosyal ve teknik alt yapı alanlarını arttırıcı küçük alan gerektiren fonksiyonların ayrılabilmesi ve bu fonksiyonların

konulmasının nazım imar planına aykırılık teşkil etmeyeceği, 5. fıkrasında; araç trafiğine ayrılmış şerit sayısını azaltmamak ve ilgili TSE standartlarına uymak kaydı ile, taşıt yollarının yaya, engelli ve bisiklet kullanımına ayrılmış kısımlarının genişlikleri, nazım imar planında değişikliğe gerek olmaksızın uygulama imar planında arttırılabileceği öngörülmüştür.

Yukarıda aktarılan kuralların bir bütün halinde değerlendirilmesinden, nazım imar planında 15 metre olarak düzenlenen yol fonksiyonunun uygulama imar planında 20 metre olarak düzenlenmesinin tek başına plan hiyerarşisine aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle İdare Mahkemesi kararı yol fonksiyonu yönünden de uygun olduğundan temyiz isteminin bu yönden de reddi gerektiği oyuyla Dairemiz kararının bozmaya ilişkin kısmına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/10360

Karar No : 2019/15402

Anahtar Kelimeler : -Yönetim Planı,
-Kat Malikleri,
-Proje Tadilatı

Özeti : Yönetim planında her bloğun bodrum katının tümünün, yüzme havuzu ve sosyal tesislerin münhasıran içinde buldukları blokların ortak alanı olduğu belirtildiğinden, parseldeki A bloktaki süs havuzunun yüzme havuzuna dönüştürülmesi için proje tadilatı yapılması isteminin B blok hak maliklerinin onayı olmadığından bahisle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Konutları A Blok Yöneticiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 27/03/2014 tarihli, E:2012/1870, K:2014/469 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Ankara ili, Çankaya ilçesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ... Konutları isimli toplu yapının A blok 1. bodrum katında yer alan yüzme havuzuna ilişkin mimari proje tadilatının onaylanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Çankaya Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 16.11.2012 tarihli, 29018 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca ana gayrimenkulün boş kısmında sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerlerinin sonradan yapımı ve ilavesi için kat malikleri kurulunun oybirliği ile karar vermesi gerektiği, bu karar bulunmaksızın mimari projenin onaylanmasına imkan bulunmadığından, dava konusu işlemin sonucu itibariyle hukuka uygun olduğu, öte yandan, yönetim planında havuzun sadece A bloğa özgü olduğu, bu nedenle tüm kat maliklerinin muvafakatının gerekmediği davacı tarafından ileri sürülmüşse de, dava konusu havuzun kullanım amacının yönetim planı kararı alınırken etkili olabileceği dikkate alınarak, söz konusu iddiaya itibar edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

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

Temyiz Edenin İddiaları: Uyuşmazlık konusu havuzun ortak alan olduğu, sadece kat malikleri tarafından kullanılması amacıyla düzenlendiği ve ticari kullanıma konu olmadığı, ayrıca havuzun sonradan yapılan bir imalat veya inşaat niteliğinde de olmadığı, binanın inşa edildiği tarihten bu yana fiilen mevcut olduğu, olayda bağımsız bölüm ilavesi de söz konusu olmadığından İdare Mahkemesi kararına dayanak alınan 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun "bağımsız bölüm ilavesi" başlıklı 44. maddesinin somut olaya uygun olmadığı, hatalı Kanun maddesine dayanılarak karar verildiği, yönetim planının 4. maddesinde, havuzun kullanım amacının, yüzme havuzu olduğunun açıkça belirtildiği, 2006 yılında tapuya şerh verilen yönetim planına yönelik iddialara Mahkemece itibar edilmeme sebebinin anlaşılacağı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Beren Pehlivanoglu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlığa konu havuz alanının münhasıran (A) blokta bulunan kat maliklerinin kullanımına tahsis edilen ortak alan olması ve söz konusu alanın süs havuzundan yüzme havuzuna çevrilmesine ilişkin mimari proje tadilatının, ortak alandan elde edilecek faydanın çoğaltılmasına yarayacak

yenilik niteliğinde olması nedeniyle, dava konusu mimari proje tadilat teklifi için sadece (A) blokta bulunan kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile verecekleri muvakatın yeterli olduğu anlaşıldığından, 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 görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Ankara ili, Çankaya ilçesi, ...ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yer alan (A) ve (B) bloklardan oluşan ve her bir blokta 49 adet bağımsız bölümün bulunduğu ... Konutları isimli konut sitesinin 17.04.2006 tarihinde onaylanan mimari projesinde her iki bloğun 1. bodrum katında 1.00 metre derinliğinde süs havuzu düzenlenmiş, söz konusu proje doğrultusunda (B) bloğun bodrum katında süs havuzu inşa edilirken, (A) bloğun bodrum katında projesine aykırı şekilde 1.50 metre derinliğinde yüzme havuzu inşa edilmiş, devamında da taşınmaz için 09.02.2007 tarihli yapı kullanma izni alınmıştır.

Uyuşmazlık konusu (A) blokta, mimari projesine aykırı şekilde inşa edilen yüzme havuzuna ilişkin olarak (B) blok yöneticiliği tarafından yapılan şikayet üzerine, Çankaya Belediye Başkanlığınca 01.04.2011 tarihli tespit zaptı tanzim edilmiş ve devamında da Çankaya Belediye Encümeninin 26.05.2011 tarihli, 2475.35 sayılı kararı ile; zabıt konusu hususların tadilat projesi onaylatılmak suretiyle cezalı ruhsata bağlatılması mümkün olduğu halde, ilgisine yapılan süreli tebligata rağmen bu konuda herhangi bir müracaatta bulunulmaması nedeniyle, zabıt konusu hususların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, masrafları (A) blok maliklerinden karşılanma üzere yıktırılmasına karar verilmiştir.

Bu doğrultuda (A) blok yöneticiliği tarafından ilk olarak 30.07.2012 tarihinde davalı idareye yapılan başvuru ile, 1. bodrum katta süs havuzu şeklinde projelendirilen alanın yüzme havuzu olarak onaylanması talep edilmiş, bu başvuru; tüm kat maliklerinin muvafakatinin gerektiği gerekçesiyle Çankaya Belediye Başkanlığının 04.09.2012 tarihli, 22919 sayılı işlemi ile reddedilmiştir.

Bunun üzerine (A) blokta yer alan toplam 49 bağımsız bölüm malikinden 43'ünün imzasını taşıyan muvafakatname düzenlenerek 09.10.2012 tarihinde ikinci defa davalı idareye başvurulmuş, bu başvuru da;

(A) ve (B) bloklardaki kat maliklerinin tamamının muvafakati gerektiği gerekçesiyle Çankaya Belediye Başkanlığının 05.11.2012 tarihli yazı, 27804 sayılı işlemi ile reddedilmiştir.

Anılan ikinci ret işlemi üzerine davacı (A) blok yöneticiliği tarafından 08.11.2012 tarihinde yeniden davalı idareye başvurularak; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca yönetim planı bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmünde olduğundan ve uyumsuzluk konusu taşınmaza ait yönetim planında (A) bloktaki havuz, yüzme havuzu olarak belirtildiğinden (B) bloktaki tüm kat maliklerinin muvafakatının aranmasına gerek bulunmadığı belirtilerek tashihat projesinin onaylanması talep edilmiş, bu başvuru da; (A) ve (B) bloklara ait tüm kat maliklerinin noter onaylı muvafakati gerektiğinden bahisle Çankaya Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün dava konusu 16.11.2012 tarihli, 29018 sayılı işlemi ile reddedilmiş, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun Dokuzuncu Bölümü altında toplu yapılara ilişkin özel hükümler getirilmiş olup, bu doğrultuda;

"Kapsam" başlıklı 66. maddesinin 1. fıkrasında toplu yapı: bir veya birden çok imar parseli üzerinde, belli bir onaylı yerleşim planına göre yapılmış veya yapılacak alt yapı tesisleri, ortak kullanım yerleri, sosyal tesis ve hizmetler ile bunların yönetimi bakımından birbirleriyle bağlantılı olan birden çok yapı şeklinde tanımlanmıştır.

"Yönetim" başlıklı 69. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde; toplu yapı kapsamında bulunan parsel ve parsellerdeki birden çok bağımsız bölümü kapsayan ana yapıda ortak yerleri bulunan blok yapıların her birinin, kendi sorunlarına ve yalnız o bloğa ait ortak yerlere ilişkin olarak, o blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan blok kat malikleri kurulunca yönetileceği hüküm altına alınmıştır.

"Yönetim planı ve değiştirilmesi" başlıklı 70. maddesinin 1. fıkrasında; toplu yapı kapsamındaki yapı ve yerler için tamamını kapsayan bir tek yönetim planının düzenleneceği, yönetim planının, toplu yapı kapsamındaki bütün kat maliklerini bağlayıcı olduğu, yönetim planının değiştirilebilmesi için, toplu yapı temsilciler kurulu üyelerinin temsil ettikleri bağımsız bölümlerin tamsayısının beşte dördünün oyu gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

"Ortak giderlere katılma" başlıklı 72. maddesinin 1. fıkrasında ise; toplu yapı kapsamındaki belli bir yapıya veya yapıların sadece birkaçındaki kat maliklerinin ortak kullanım ve yararlanmasına tahsis edilmiş ortak yer ve

tesislere ilişkin ortak giderlerin, o yapılardaki kat malikleri tarafından, bütün bağımsız bölümlerin ortak kullanım ve yararlanmasına tahsis edilmiş tesis ve yerlere ilişkin ortak giderlerin ise bütün kat malikleri tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir.

Diğer taraftan ana taşınmazın ortak yerlerinde yapılacak ilave ve yeniliklerden faydalı olanlara ilişkin olarak 634 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 1. fıkrasında: "Kat malikleri, ana gayrimenkulün ortak yerlerinde kendi başlarında bir değişiklik yapamazlar; ortak yerlerin düzgün veya bunları kullanmanın daha rahat ve kolay bir hale konulmasına veya bu yerlerden elde edilecek faydanın çoğaltılmasına yarayacak bütün yenilik ve ilaveler, kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile verecekleri karar üzerine yapılıdır." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda detaylarına yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca, uyumsuzluk konusu taşınmaz üzerinde yer alan konut sitesinin, 634 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde tanımlanan toplu yapı niteliğinde olduğu, toplu yapılarda her bir bloğun münhasıran kendi kullanımında bulunan ortak alanların yönetiminin, yalnız o blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan "blok kat malikleri kuruluna" ait olduğu ve söz konusu ortak alana ait ortak giderlerden de sadece o bloktaki bağımsız bölüm maliklerinin sorumlu olduğu, ayrıca toplu yapıyı oluşturan blokların tamamını kapsayacak şekilde tek bir yönetim planı hazırlanması gerektiği ve söz konusu yönetim planının tüm blokların bağımsız bölüm maliklerini bağlayıcı nitelikte olduğu açıktır.

Bu doğrultuda uyumsuzluk konusu taşınmaz üzerinde yer alan "... Konutları" isimli toplu yapı için düzenlenen yönetim planının incelenmesinden; söz konusu planın "münhasıran bloklara ait ortak yer ve tesisler" başlıklı 4. maddesinde: her bir bloğun bodrum katının tümünün, yüzme havuzu ve sosyal tesislerin münhasıran içinde buldukları blokların ortak alanı olduğu, o bloktaki kat maliklerinin ortak mülkiyetine tabi olduğu şeklinde; 8. maddesinde: blok altlarındaki sosyal tesis ve havuz gibi ortak alanların sadece o bloğun kat maliklerinin kullanımına tahsis edildiği şeklinde; 16. maddesinde: bloklardaki sosyal tesis, havuz gibi ortak alanların bakımı, onarımı, yenilenmesi, temizliği, aydınlatılması gibi giderler ile sigorta giderlerine sadece ilgili blok kat maliklerinin eşit oranda katılacağı şeklinde; 35. maddesinde: ana taşınmazda yer alan bloklardan yalnız birine ait sorunların çözümlenmesinde, blok kat malikleri kurulunun, o blokta bulunan kat maliklerinden oluşacağı şeklinde düzenlemelere yer verildiği görülmüştür.

Bu doğrultuda, her bir bloğun bodrum katında süs havuzu şeklinde inşa edilmesi gerekirken, (A) blokta projesine aykırı şekilde yüzme havuzu şeklinde inşa edildiği tespit edilen uyuşmazlığa konu havuz alanının, sadece (A) bloğa ait ortak alan olması, diğer bir ifade ile münhasıran (A) blokta bulunan kat maliklerinin kullanıma tahsis edilmiş olması, ayrıca bakımı, onarımı, yenilenmesi gibi ortak giderlerinden de sadece (A) blok kat maliklerinin sorumlu olduğunun anlaşılması karşısında, 634 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri ile uyuşmazlık konusu taşınmaza ait yönetim planının ilgili maddeleri uyarınca, söz konusu ortak alana ilişkin mimari proje tadilat teklifi için sadece (A) blokta bulunan kat malikleri tarafından muvafakat verilmesi yeterli iken; (A) ve (B) bloklara ait tüm kat maliklerinin noter onaylı muvafakati gerektiğinden bahisle davacının başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Uyuşmazlık konusu ortak alana ilişkin mimari proje tadilatı için (A) blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerince verilmesi gereken muvafakatin nisabına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede ise; temyiz istemine konu edilen kararda her ne kadar 634 sayılı Kanun'un 44. maddesi dayanak alınarak, dava konusu mimari proje tadilatı için kat malikleri kurulunun oybirliği ile karar vermesi gerektiği belirtilmiş ise de, ana taşınmaza bağımsız bölüm ilavesini düzenleyen söz konusu maddenin somut olaya uygun olmadığı, uyuşmazlıkta, süs havuzunun yüzme havuzuna çevrilmesine ilişkin mimari proje tadilatının, ortak alanlardan elde edilecek faydanın çoğaltılmasına yarayacak bir yenilik niteliğinde olduğunun kabulü ile 634 sayılı Kanun'un 42. maddesi gereğince (A) blokta bulunan kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile verecekleri muvafakatin yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

Bu tespit ve açıklamalar doğrultusunda, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, dava konusu mimari proje tadilatı için muvafakat vermesi gereken kat maliklerinin nisabı yönünden iş bu yargı kararının uygulanması gerekmele birlikte, söz konusu talebin diğer yönlerden imar mevzuatına uygunluğunun davalı idarenin takdirinde değerlendirileceği açıktır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,

Altıncı Daire

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Ankara 4. İdare Mahkemesinin 27/03/2014 tarihli, E:2012/1870, K:2014/469 sayılı kararının bozulmasına,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 26/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Altıncı Daire**

Esas No : 2019/19161

Karar No : 2019/15436

Anahtar Kelimeler : -Kabahatler Kanunu,
-Çevre Kanunu,
-Kusur Şartı

Özeti : Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenlerin, meydana gelen zarardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumlu oldukları hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davalı) : Sahil Güvenlik Komutanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Gemi Kaptanı ...

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Çanakkale İdare Mahkemesinin 24/06/2016 tarih ve E:2015/614, K:2016/491 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Altıncı Dairesinin 09/05/2019 tarih ve E:2019/9519, K:2019/3967 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Çanakkale İli, Gelibolu İlçesi, Çanakkale Boğazı kuzey girişi mevkiinde, davacının kaptanı olduğu "... " isimli tankerin, çarpışma sonucu hasar alan tankından nafta yükünün sızmasından dolayı çevre kirliliğine sebebiyet verdiğinden bahisle, 2872 sayılı Çevre

Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinin 1. alt bendi uyarınca 190.381,00-TL para cezası verilmesine ilişkin 02/07/2015 günlü, 1123 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığının idari yaptırım kararının iptali ve ödenen bedelin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Çanakkale İdare Mahkemesince; davacının kaptanı olduğu geminin kusurundan kaynaklanmayan kaza sonucu olsa dahi, denize nafta sızıntısı olduğunun ve bu şekilde petrol türü kirliliğin oluştuğunun tutanakla sabit olması karşısında davacıya 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinin 1. fıkrası uyarınca para cezası verilmesi gerektiği görülmekle birlikte, meydana gelen kirliliğe yönelik tedbirlerin alındığı ve kirlenmenin gemi personeli tarafından engellendiği hususunun tespit edilmesi ile davacı tarafından Sektör Gelibolu ile temas kurularak çevre kirliliğinin önüne geçmek için bariyer, ped vs. ekipmanın gemiye getirilmesinin istenilmesi karşısında, söz konusu para cezasının 1/3 oranında uygulanması gerekirken, 1/3 oranı uygulanmaksızın verilen dava konusu para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

Karar Düzeltme Talep Edenin İddiaları: Davalı tarafından, temyiz aşamasında ileri sürdüğü iddiaların değerlendirilmediği, gerek olay yeri tespit tutanağı, gerekse dava dosyasında yer alan video görüntülerinden, bahse konu gemiden denize nafta sızıntısı meydana gelmesi suretiyle deniz kirliliği oluştuğunun anlaşıldığı, kaldı ki dava dilekçesinde bu durumun ikrar edildiği, nafta maddesinin uçucu ve patlayıcı bir madde olması nedeniyle her ne kadar denizden numune alınamamış ise de, havanın aydınlanması ile birlikte sahil güvenlik helikopteri tarafından termal kamera ile de meydana gelen kirliliğin tespit edildiği, kabul anlamına gelmemek üzere, Mahkemece karar verilen para cezasının iadesinin, Kabahatler Kanununun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında 442 seri nolu Tahsilat Genel Tebliğinin 7. maddesi uyarınca davalı idare tarafından değil, ödemenin yapıldığı vergi dairesince yapılması gerektiği ileri sürülerek Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davacı tarafından, deniz kirliliğinin meydana gelmesinde, davacının kast veya ihmalinin bulunmadığı, aksine gemi kaptanı tarafından gerekli tüm önlemlerin alındığı ve kirliliğe neden

olan durumun engellenmesi için gerekli müdahaleleri anında yaptığı, kabul anlamına gelmemek üzere, idari yaptırım kararında cezanın ödeneceği yer ve ödeme şekli belirtilmediğinden usulüne uygun düzenlenmediği, ayrıca Çevre Kanunu'na Göre Verilecek İdari Para Cezalarında İhlalin Tespiti ve Ceza Verilmesi ile Tahsili Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesi uyarınca gemilerde ihlalin tespiti için numune alınması gerektiği, Çanakkale Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne çevre kirliliğinin oluşup oluşmadığının tespiti amacıyla yetkilendirilmiş kuruluş tarafından gemi çevresinden numune alınması sağlandığı ve analiz neticesinde herhangi bir kirliliğin oluşmadığının tespit edildiği, dolayısıyla düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nagihan Pınar Kumcu'nun Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin kabul edilerek, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesinin 09/05/2019 tarih ve E:2019/9519, K:2019/3967 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Çanakkale İli, Gelibolu İlçesi, Çanakkale Boğazı Kuzey girişi mevkiinde İstanbul Limanına seyretmekte olan Malta bayraklı "... " isimli yolcu gemisi ile Rusya'nın Taupse Limanından Malta istikametine seyretmekte olan davacının kaptanı olduğu "... " isimli kimyasal yakıt tankeri ile 27/06/2015 tarihinde saat 01.25 sularında çarpıştığı, davacının kaptanı olduğu tankerin 30099 metrik ton nafta yüklü olduğu, tankerin iskele vasattan yara aldığı, çarpışma bölgesinde yük sızıntısının olduğu, gemi personelinin güverte ve sarnıçlar üzerinde soğutma işlemine başladığı, nafta yükünün çok uçucu ve parlayıcı bir özellik taşıdığı, nafta maddesinin patlama özelliğinden dolayı deniz kirliliği oluşan bölgeden numune

alınmadığı, deniz üzerinde ağır bir koku olduğu, havanın aydınlanması ile birlikte sahil güvenlik helikopteri tarafından termal kamera ile deniz kirliliğinin olduğu ve kirliliğin su yüzeyinde halen devam ettiğinin 27/06/2015 tarihli olay yeri tespit tutanağı ile tespit edilmiş ve bu hususla ilgili görüntü kaydı alınmıştır.

Söz konusu tespitler üzerine, 02/07/2015 günlü, 1123 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığının idari yaptırım kararıyla "... " isimli tankerin, çarpma sonucu hasar alan tankından nafta yükünün sızmak suretiyle çevre kirliliğine sebebiyet verdiğinden bahisle, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinin 1. alt bendi uyarınca, tankerin kaptanı olan davacıya 190.381,00-TL para cezası verilmiş, bu cezanın 142.785,75-TL'si ödenmiştir.

Davacı tarafından, anılan idari yaptırım kararının iptali ile ödenen bedelin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın kabahat olarak nitelendirileceği, aynı Kanun'un 9. maddesinde de; kabahatlerin, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesinde; "Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır. Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirlen, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler.", 20. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde; "Bu Kanunda öngörülen yasaklara ve sınırlamalara aykırı olarak ülkenin egemenlik alanlarındaki denizlerde ve yargılama yetkisine tâbi olan deniz yetki alanlarında ve bunlarla bağlantılı sularda, tabii veya sunî göller ve baraj gölleri ile akarsularda; 1) Petrol ve petrol türevleri (ham petrol, akaryakıt, sintine, slaç, slop, rafine ürün, yağlı atık vb.) tahliyesi veya deşarjı yapan tankerlerden, bin (dahil) gros tona kadar olanlar için gros ton başına 40 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara, bu miktar ve ilave her gros ton başına 10 Türk Lirası, beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her gros ton başına 100 Kuruş... idari para cezası verilir... Kirliliğin oluşmasını müteakip gemi veya deniz

aracının kendi imkânları ile neden olduğu kirliliği giderdiğinin tespit edilmesi durumunda, idarî para cezası 1/3 oranında uygulanır..." hükmü yer almış, "Kirlitenin Sorumluluğu" başlıklı 28. maddesinde; "Çevreyi kirlitenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Kirlitenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır." hükmüne yer verilmiştir.

31/12/2004 günlü, 25687 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin "Denizlerle İlgili Kirlenme Yasakları" başlıklı 23. maddesinin, 1. fıkrasının, (b) bendinde; Türkiye'nin hükümlerlik bölgesine giren denizlerde; gemilerden çöp, petrol ve petrol türevleri ile bunlarla bulaşık santine suları, kirli balast suları, slaç, slop, yağ ve benzeri katı ve sıvı atıkların, her türlü kargo artıklarının ve bu denizler üzerindeki hava sahasında seyreden uçakların atıklarının boşaltılmasının yasak olduğu kurala bağlanmıştır.

03/04/2007 günlü, 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevre Kanununa Göre Verilecek İdari Para Cezalarında İhlalinin Tespiti ve Ceza Verilmesi ile Tahsili Hakkında Yönetmelik'in "İhlalin tespiti" başlıklı 10. maddesinin 5. fıkrasında; "Çevre mevzuatı ihlalinin belirlenmesi için fotoğraf, kamera ve diğer teknik cihazlardan yararlanılması veya numune alınması işlemi; ilgililerin olay mahallinden ayrılması, olayın kendine özgü mahiyeti gibi fiili imkânsızlıklar nedeniyle yapılamadığı durumlarda Çevre Denetim Tutanağının veya Tespit Tutanağının düzenlenmesi ihlalin tespiti için yeterlidir." kuralı getirilmiş, "Gemilerde ihlalin tespitinde istisna" başlıklı 12. maddesinin 2. fıkrasında; "Bu Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hüküm gemiler için de uygulanır." şeklinde kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte incelenip değerlendirildiğinde; her türlü atık ve artığı usulüne aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermenin yasak olduğu, yine denizlerde, gemilerden petrol ve türevleri ile yağ ve benzeri atıkların boşaltılmasının yasak olduğu, petrol türevleri tahliyesi yapan gemilere para cezası verileceği, kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililerin, kirlenmeyi önlemekle, kirlenme meydana gelmişse kirlenmeyi durdurmakla ve etkilerini gidermekle yükümlü oldukları, çevreyi kirlitenlerin ve çevreye zarar verenlerin sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumlu oldukları görülmektedir. Dolayısıyla; çevre kirliliği nedeniyle para cezası verilebilmesi için, kirlitenin,

kirlenme kastının, bu konuda ağır veya hafif kusurunun ya da ihmalinin olup olmadığı hususunun tartışmasına ve araştırmasına girilmeksizin, mevzuatta yer verilen yasaklara (boşaltma yasağı, tahliye yasağı) uyulmaması sonucu çevre kirliliğine sebebiyet verilmesinin, başka bir deyişle fiilin varlığının ve sonuçlarının esas alınması gerekmekte olup, fiili imkansızlık halinde ise ihlalin tespiti için çevre denetim veya tespit tutanağı düzenlenmesinin yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, söz konusu verilecek para cezasının 1/3 oranında uygulanabilmesi için kirliliğin oluşması sonrasında, geminin veya deniz aracının meydana gelen kirliliği kendi imkanları ile giderdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, her ne kadar İdare Mahkemesince; meydana gelen kirliliğe yönelik tedbirlerin alındığı ve kirlenmenin gemi personeli tarafından engellendiği hususunun tespit edilmesi ile davacı tarafından Sektör Gelibolu ile temas kurularak çevre kirliliğinin önüne geçmek için bariyer, ped ve sair ekipmanın gemiye getirilmesinin istenilmesi karşısında, söz konusu para cezasının 1/3 oranında uygulanması gerekirken, 1/3 oranı uygulanmaksızın verilen dava konusu para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş ise de, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; Sektör Gelibolu ile temas kurularak çevre kirliliğinin önüne geçmek için bariyer, ped ve sair ekipmanın gemiye getirilmesinin istenildiği hususunun, 4922 sayılı Kanun ile 5326 sayılı Kanuna muhalefet edildiğinden bahisle, verilen idari para cezasına Sulh Ceza Mahkemesine yapılan itiraza ilişkin dilekçedeki davacının beyanı olduğu, bahsi geçen taleplerin karşılanıp karşılanmadığının ve sonrasında davacı ya da gemi personeli tarafından kirliliğin giderilmesi için nasıl bir yöntem izlendiğinin belli olmadığı, kaldı ki meydana gelen çevre kirliliğinin davacı ya da gemi personeli tarafından giderildiğine dair herhangi bir tespit bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından, meydana gelen kazada kusurlarının bulunmadığı ve ihlalin varlığını araştırmaya yönelik denizden numune alınmadığı ileri sürülmüş ise de, sorumluluk için kusur şartının aranmadığı ve nafta maddesinin uçucu ve patlayıcı bir madde olması nedeniyle numune alınamamasının, fiili imkansızlık kapsamında değerlendirilebileceği dikkate alındığında, ihlalin varlığına yönelik tespit yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davacının kaptanı olduğu "... " isimli tankerin, çarpışma sonucu hasar alan tankından nafta yükünün sızmasından dolayı çevre kirliliğinin oluşması nedeniyle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinin 1. alt bendi uyarınca para cezası

verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, dava konusu işlem hukuka uygun bulunduğundan, ödenen bedelin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesine ilişkin Mahkeme kararının bu kısmında da hukuki isabet bulunmamıştır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Çanakkale İdare Mahkemesinin 24/06/2016 tarih ve E:2015/614, K:2016/491 sayılı kararının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 26/12/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, Danıştay Altıncı Dairesince verilen 09/05/2019 günlü, E:2019/9519, K:2019/3967 sayılı kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire**

Esas No : 2016/1994

Karar No : 2020/430

Anahtar Kelimeler : -Bedelsiz İade,
-Orman**Özeti** : 6292 sayılı Yasanın 7. maddesi ile sadece Hazine tarafından açılan davalar sonucunda kişilerin mülkiyetinden çıkan taşınmazlar için bedelsiz iade hakkının tanındığı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Kaş Malmüdürlüğü**Karşı Taraf (Davacı)** : ... Vakfi**Vekili** : Av. ...**İstem Özet** : Antalya 2. İdare Mahkemesinin 01/10/2015 gün ve E:2014/1263, K:2015/1189 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.**Savunmanın Özet** : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi** : Kadriye KARACA**Düşüncesi** : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Antalya İli, Kaş İlçesi, ...Köyü, Limanağzı (İnönü) Mevki, ... ada, ... ve ... numaralı parseller ile ... ada ..., ... ve ... numaralı parsellerin 6292 sayılı Kanun uyarınca taraflarına iadesi istemiyle yapılan başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı tarafından 6292 sayılı Kanun uyarınca yapılan bedelsiz iade başvurusu neticesinde davalı idarece iade talebinde bulunulan taşınmazlar yönünden inceleme ve araştırma yapılmaksızın başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanunun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde; "bu Kanun ile 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 2'nci maddesi gereğince Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin değerlendirilmesinin amaçlandığı ve Kanunun, 6831 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler hakkında uygulanacağı" belirtilmiştir.

Aynı Kanunun "2/A veya 2/B Belirtmelerinin Terkini ve İade Edilecek Taşınmazlar" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında ise; İlgililer tarafından idareye başvurulması ve idarece bu başvuru üzerine veya resen yapılan inceleme ve araştırma sonucunda doğruluğu tespit edilmesi hâlinde;

a) Tapu ve kadastro veya imar mevzuatına göre ilgilileri adına oluşturulan ve tapuda halen kişiler adına kayıtlı olan taşınmazlardan Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi bulunan veya konulan taşınmazların tapu kayıtları bedel alınmaksızın geçerli kabul edilir ve tapu kütüklerindeki 2/A veya 2/B belirtmeleri terkin edilerek tescilleri aynen devam eder, aynı gerekçeyle bu nitelikteki taşınmazlar hakkında dava açılmaz, açılan davalardan vazgeçilir, açılan davalar sonucunda tapularının iptaliyle Hazine adına tesciline karar verilen, kesinleşen ve tapuda henüz infaz edilmeyen taşınmazlar hakkında da aynı şekilde işlem yapılır. Ancak bu kararlardan infaz edilerek tapuda Hazine adına tescil edilen taşınmazlar ise, ilgilileri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde idareye başvurulması hâlinde, bedelsiz olarak önceki kayıt maliklerine veya kanuni mirasçılara iade edilir.

b) Özel kanunları gereğince Devlet tarafından kişilere satılan, dağıtılan, trampa edilen, bedelli veya bedelsiz olarak devredilen veya iskânen verilen ya da özelleştirme suretiyle satılanlar ile hisseleri devredilen özel hukuk tüzel kişileri adına kayıtlı olan ancak daha sonra Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi konulan taşınmazların tapu kayıtları geçerli kabul edilir, aynı gerekçeyle bu nitelikteki taşınmazlar hakkında dava açılmaz, açılan davalardan vazgeçilir, açılan davalar sonucunda Hazine adına tescil edilenler ise, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde ilgilileri tarafından idareye başvurulması hâlinde önceki maliklerine veya kanuni ya da akdî haleflerine bedelsiz olarak iade edilir. Ancak, bu kişilerden taşınmazlarına karşılık daha önce yer verilenlere veya bedeli ödenenlere iade işlemi yapılmaz." hükmüne yer verilmiştir."

6292 sayılı Kanununun 7. maddesinde, bedelsiz olarak iade edilecek taşınmazların nitelikleri açıkça ifade edilmiş olup, Kanunun lafzından "hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle Hazine tarafından açılan davalar sonucunda tapuları iptal edilen ve 2/a veya 2/b niteliğinde Hazine adına tescil edilen taşınmazların" iade kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; vasiyetname ile kendilerine bağışlanmış olan zeytinlik vasıflı taşınmazın önceki tapu malikinin bağışçı ... olduğundan bahisle anılan taşınmazdan ifrazen oluşan Antalya İli, Kaş İlçesi, ... Köyü, Limanağzı (İnönü) Mevkii, ... ada, ... ve ... numaralı parseller ile ... ada ..., ... ve ... numaralı parsellerin 6292 sayılı Kanununun 7. maddesi kapsamında taraflarına iadesi istemiyle yapılan başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından iadesi istenin taşınmazların ... ada ... parselden geldiği ve bağışçı ... tarafından anılan taşınmazın 1/2'sinin davacı ... Vakfı'na, 1/2'sinin ise ... Vakfı'na bağışlandığı anlaşılmaktadır.

Dava dışı ... Vakfı tarafından ... ada ... parselden gelen ... ada, ... ve ... numaralı parseller ile ... ada ..., ... ve ... numaralı parsellerin 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca bedelsiz iadesi istemiyle yapılan başvuruların zımnen reddi üzerine açılan davalarda, Antalya 3. İdare Mahkemesince ... ada ... parsel yönünden E:2015/751, K:2016/181 sayılı kararı ile, ... ada ... parsel yönünden E:2015/753, K:2016/178 sayılı kararı ile, ... ada ... parsel yönünden E:2015/754, K:2016/180, ... ada ... parsel yönünden E:2015/755, K:2016/179 sayılı kararı ile, ... ada ... parsel yönünden ise de E:2015/756, K:2016/177 sayılı kararı ile 17/02/2016 tarihinde davaların reddine karar verilmiştir. ... Vakfı tarafından temyizden incelenmesi istemi üzerine anılan kararların sırasıyla Dairemizin ... ada ... parsel yönünden E:2016/8866, K:2019/10357; ... ada ... parsel yönünden E:2016/8810, K:2019/10354, ... ada ... parsel yönünden E:2016/8824, K:2019/10355; ... ada ... parsel yönünden E:2016/8843, K:2019/10356, ... ada ... parsel yönünden ise E:2016/8867, K:2019/10358 sayılı kararı ile 19/11/2019 tarihinde onanmasına karar verilmiştir.

İdare Mahkemesince, davalı idarece 6292 sayılı Kanun kapsamında araştırma inceleme yapılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, Dairemizin E:2016/8866, E:2016/8810, E:2016/8824, E:2016/8843 ve E:2016/8867 sayılı dosyalarının birlikte incelenmesinden, davacı tarafından iadesi istenilen Antalya İli, Kaş İlçesi, ... Köyü, Limanağzı (İnönü) Mevkii, ... ada, ... ve ... parsel ile ... ada ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazlar yönünden ... Vakfının başvurusu üzerine yapılan inceleme

sonucunda hazırlanan inceleme raporunda taşınmazların ... ada ... parselden geldiği, ... ada ... parsel numaralı taşınmazın ise 16.12.2003 tarihinde kadastro tespitiyle Hazine adına tescil edildiği, davacı adına oluşturulmuş, mahkeme kararıyla iptal edilmiş herhangi bir tapu kaydı bulunmaması nedeniyle iadesinin mümkün görülmediğinin belirtildiği, taşınmazın tapu kayıtlarının incelenmesinden 16.12.2003 tarihli kadastro tespitinin kesinleşmeden iptal edildiği, 25.07.2010 tarihli kadastro tespiti ile Maliye Hazinesi adına tescil edildiği, halen mülkiyetin dava konusu olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu taşınmazların geldileri olan taşınmaz açısından bir değerlendirme yapıldığında, taşınmazın ilk defa 16.12.2003 tarihli kadastro tespiti ile Maliye Hazinesi adına tescil edildiği, bu tespitin kesinleşmeden iptali sonrasında ise 25.07.2010 tarihli kadastro tespiti sonucunda tarla vasfıyla Maliye Hazinesi adına tescil edildiği, bunun öncesinde de taşınmazları davacıya miras yoluyla bağışlayan adına yapılmış bir tescil bulunmadığı, dolayısıyla, bedelsiz iade için öncelikle aranması gereken 'ilgilisi adına yapılmış ve bilahare mahkeme kararıyla iptal edilmiş bir tapu kaydı bulunması' şartının da olayda gerçekleşmediği görülmektedir.

Bu durumda, 6292 sayılı Yasanın 7. maddesi ile sadece Hazine tarafından açılan davalar sonucunda kişilerin mülkiyetinden çıkan taşınmazlar için bedelsiz iade hakkının tanınmış olması, davacı adına kayıtlı taşınmazın ise kesinleşmiş kadastro tespiti sonucunda davacının mülkiyetinden çıkması karşısında, davacının bedelsiz iade istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 2. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/02/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2019/5867

Karar No : 2020/636

Anahtar Kelimeler : -Savunma Hakkı,
-Geçici Köy Korucusu

Özeti : Savunma hakkının kısıtlanması suretiyle tesis edilen işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av...

Karşı Taraf (Davalı) : Şırnak Valiliği

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 26/03/2019 gün ve E:2018/1719, K:2019/620 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem:

Şırnak İli, İdil İlçesi ... Köyünde geçici köy korucusu olan davacı tarafından, görevine son verilmesine ilişkin 03.06.2016 gün ve 43 sayılı Şırnak Valiliği işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mardin 2. İdare Mahkemesince verilen 20/04/2018 tarih ve E:2017/1182, K:2018/1344 sayılı kararda; Şırnak İl Merkezinde terör örgütü mensuplarının yakalanması, patlayıcılarla tuzaklanmış çukurların ve barikatların bertaraf edilmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla icra edilen operasyonlar çerçevesinde görevlendirilen davacının, birden fazla defa göreve çağrıldığı halde ve yapılan ikazlara rağmen göreve gelmediği, durumun düzenlenen birden fazla tutanakla tespit edildiği, bu itibarla; davacının göreve katılmama fiilinin sübuta erdiği, öte yandan; operasyona katılmaması nedeniyle ifadesi alınmak üzere komutanlığa çağırılmasına karşın iştirak etmediğinin anlaşıldığı; bu durumda; davacının, sübuta eren operasyona katılmama fiili nedeniyle görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince; Mardin 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 20/04/2018 tarih ve E:2017/1182, K:2018/1344 sayılı karar hukuka uygun bulunduğundan, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, göreve gelmediğine ilişkin tutanakların doğruluğunun tartışmalı olduğu; savunmasının alındığı öne sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davalı idarece, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Hilal Aktemur Dermancıoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

İlçe Jandarma Komutanlığınca tutulan 20.05.2016 günlü tutanağa göre; davacı korucunun, 20.05.2016 gününde jandarma tarafından ertesi gün yapılacak olan arama-tarama, barikat ve patlayıcı bertarafı konusunda görev yapmak üzere görevlendirildiği; bu görevlendirilmenin davacıya muhtar ve korucubaşı aracılığı ile bildirildiği; 21.05.2016 günlü tutanağa göre ise; telefonla aranmasına rağmen gelmeyeceğini bildirdiği ve yine 21.05.2016 günü tutulan tutanağa göre de; davacının bu fiili sebebiyle ifadeye çağırılmasına karşın gelmeyeceğini belirttiği; bu tutanağın tanziminden 5 gün sonra da 26.05.2016 gününde davacının fiilinin Yönetmelik uyarınca, görevine son verilmesini gerektirdiği belirtilerek Valilik onayına sunulduğu; Valilikçe 03.06.2016 gününde "olur" verilerek görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

Türkiye Cumhuriyeti 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 verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

442 sayılı Köy Kanunu'nun Ek 18. maddesinde; geçici köy korucuları ile korucu başlarının; görevlendirme şekilleri, göreve alınmalarında aranacak şartlar, görevleri, uygulanacak disiplin cezaları ve görevlerine son verilmesini gerektiren haller, disiplin amirleri, yararlanacakları giyim eşyaları

ile bunların şekli ve verilme zamanları, eğitim ve denetim usûl ve esasları, sicil ve izinleri, ilk müracaatlarında sahip olmaları gereken sağlık şartları, başka bir işte çalışma hakları ile bu Kanunda yer alan diğer hususlara ilişkin uygulamaların Milli Savunma Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak ve bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmü uyarınca 09/01/2008 günlü Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Geçici Köy Korucuları Yönetmeliği'nin "Disiplin Cezaları" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin 9. alt bendinde; operasyonel faaliyetlerde görevli güvenlik güçlerinin bu yönetmelikte bulunan usul ve esaslar çerçevesinde çağrılmasına rağmen göreve katılmamak, katıldıktan sonra izinsiz terk etmek, görevden çıkarma nedenleri arasında düzenlenmiş olup; "Disiplin cezası vermeye yetkili amirler" başlıklı 18. maddesinde, savunma hakkı verilmeden disiplin cezası uygulanamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Anılan mevzuat hükümlerinde, disiplin cezasına ilişkin usul ve esaslara yer verilmemesine karşın, disiplin cezası verilebilmesi için, disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılmasının zorunlu olduğu gibi soruşturma yapılmasının ve disiplin cezası verilmesinin belirli usuller çerçevesinde yapılması da zorunludur. İddia olunan fiillerle ilgili yetkili şahıslar tarafından bağımsız bir soruşturmacı atanması, soruşturma konularını içerir soruşturma emri verilmesi, olayla ilgili kişilerin ve olayın taraflarının ifadelerinin alınması, isnat olunan fiil ile ilgili olarak lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda elde edilen bilgi, belge, ifade vb. delillerin rapora bağlanarak teklif getirilmek suretiyle disiplin cezası vermeye yetkili amire veya kurula verilmesi gerektiği, ayrıca yasal süre içerisinde sanığın savunmasının alınmasının gerekli olduğu disiplin hukukunun temel ilkelerindedir.

Bu itibarla; davacının göreve gelmemesi nedeniyle disiplin hükümleri uygulanarak görevine son verildiği, ancak hakkında yürütülen disiplin soruşturmasının nedeni ve uygulanması öngörülen idari yaptırım da belirtilerek davacının savunmasının alınmadığı anlaşılmakta olup; davacının işlemde önce Anayasa ile teminat altına alınan savunma hakkının kısıtlanması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık; esası incelenerek, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının istinaf isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan; İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından, davacının göreve gelmediğinin tespit edildiği aynı günde bu fiil sebebiyle ifadeye çağrılmasına rağmen gelmediği yönünde tutanak tutulmuş ise de; bahsi geçen telefonla çağrı ve tutanağın, disiplin soruşturması kapsamında savunma istemi olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne, temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 26/03/2019 gün ve E:2018/1719, K:2019/620 sayılı kararının bozulmasına,

2. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 10/02/2020 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2016/12064

Karar No : 2020/705

Anahtar Kelimeler : -Kovuşturma İzni,
-Davanın İhbarı

Özeti : Şikâyetli Noterin eylemi sebebiyle kovuşturma izni verilmesi gerektiği ayrıca, davanın ihbarı için gerekli koşullar oluştuğu için şikâyet edilen noter yönünden davanın ihbarının gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Ankara 13. İdare Mahkemesinin 27/04/2016 gün ve E:2014/2313, K:2016/1425 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa ÇAY

Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, İliç Noteri ... hakkında kovuşturma izni verilmemesine ilişkin 30.10.2014 tarih ve 64160 sayılı yazıyla bildirilen 27.10.2014 tarihli Olur işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, İliç Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturmada, müştekilerin üye kayıt fişlerindeki imzaların kendi el ürünleri olup olmadığının tespiti için yazı ve imza örneklerinin alındığı, anılan sendikaya üye olduklarına dair belge asıllarının celbedildiği, Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'nce yapılan inceleme sonrası düzenlenen raporda, bir kısım müştekinin sendika üyelik fişleri üzerindeki imzalarının kendilerine ait olmadığının tespit edildiği, bu belgeler üzerindeki üye imzaları ile İliç Noterinin imza ve yazı örnekleri karşılaştırıldığında ise söz konusu imzaların İliç Noteri ...'ın elinden çıktığını gösterir bulguların tespit edilemediğinin belirtildiği, ayrıca ilgili sendikaya herhangi bir aidat ödemesi gerçekleşmediğinden kişilerin mağduriyetine ve kamunun zararına sebep olunmadığı gibi olayda herhangi bir kişiye haksız menfaat de sağlanmadığı anlaşıldığından, hakkında şikayette bulunulan İliç Noteri hakkında kovuşturma izni verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun "Kovuşturma izni" başlıklı 153. maddesinde, "Noterlerin, görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlarından dolayı kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır."; "Kovuşturma usulü" başlıklı 154. maddesinde, "Adalet müfettişleri veya mahalli Cumhuriyet Savcısı tarafından düzenlenen dosya, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer Ağır Ceza Mahkemesine en yakın bulunan Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde, iddianamesini düzenleyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere Ağır Ceza Mahkemesine verir. İddianamenin bir örneği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri uyarınca, hakkında kovuşturma yapılan notere tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine noter, kanunda yazılı süre içinde bazı delillerin toplanmasını ister veya kabule değer bir istemde bulunursa nazara alınır.

Gerekirse soruşturma Başkan tarafından derinleştirilir. Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen noterlerin duruşmaları, suçun işlendiği yer Ağır Ceza mahkemesinde yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, noterlerin, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, Adalet Bakanı'nın iznine bağlanarak, kısmi bir güvence getirilmiştir. Sözü edilen iznin ise, görevden doğan veya görev sırasında işlendiği öne sürülen eylemlerin sübuta erip ermediğinin, bu hususta yapılacak inceleme sonucuna göre verileceği, suçta veya suçluluğa ilişkin herhangi bir bulgunun elde edilmemesi halinde de, izin hususunda tanınan takdir yetkisinin "izin verilmemesi" şeklinde kullanılabileceğinde kuşku yoktur.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkette çalışan bir kısım işçinin, kendileri tarafından Türkiye Maden İş Sendikasına üye olduklarını gösterir herhangi bir belgeyi imzalamadıkları halde bilgileri ve rızaları dışında adı geçen sendikaya üye edildiklerinden bahisle görevini yapmakta ihmal gösteren İliç Noteri ... hakkında şikayetçi olmaları üzerine, İliç Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 2013/213 soruşturma numaralı ve 2014/4 sayılı fezleke, zincirleme şekilde görevi ihmal suçunun yasal unsurları itibarıyla oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturma izni verilmemesi kanaatinde bulunduğu, davalı idare tarafından yapılan değerlendirme sonucu, istem sahiplerinin usulüne uygun olarak düzenleyip Noterliğe getirdikleri şikayete konu işçi sendikası üye fişlerinin adı geçen Noter tarafından Noterlik Kanunu'nun 82/3. maddesine göre onaylandığı, ..., .., .., .., .., .., .., .., haricinde kalan işlem sahiplerinin konuyla ilgili olarak ayrı ayrı alınan beyanlarında, kendi istekleriyle anılan sendikaya üye oldukları, sözü edilen işlemleri bizzat Noterin huzurunda imzaladıkları, imzaların kendilerine ait olduğunu beyan ettikleri, .., .., .., .., .. dışında kalan işlem sahiplerinin muhtelif tarihli ayrı ayrı beyanları ile adı geçen Noter hakkında şikayetçi olmadıklarını bildirdikleri, yapılan işlemler itibarıyla kovuşturma izni verilmesini gerektirir bir hususun bulunmadığı gerekçesiyle 27.10.2014 tarihli Olur ile kovuşturma izni verilmemesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, İliç Cumhuriyet Başsavcılığı'nca işçi sendikası üye kayıt fişlerinin asılları üzerinde Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'ne yaptırılan inceleme sonucu hazırlanan uzmanlık raporunda, müşterilerin adına atılı bulunan imzalar ile mukayeseye esas imza örnekleri arasında yapılan karşılaştırmalar neticesinde; müşterilerden .., .., .., .., .., .., .., .., adına düzenlenmiş bulunan üye kayıt fişleri üzerindeki imzaların bu kişilerin elinden çıkmadığı; .., .. ve ... adına düzenlenmiş

bulunan üye kayıt fişleri üzerindeki imzaların ise anılan şahısların elinden çıktığını gösterir nitelikte yeterli kaligrafik ve itibadi bulguların tespit edilemediği; adına düzenlenmiş bulunan üye kayıt fişi üzerindeki imzanın ise karakteristik hususiyetleri ihtiva etmeyen, kolaylıkla tersim edilebilecek basit yapıda bir imza olması sebebiyle imza aidiyeti konusunda müspet veya menfi herhangi bir kanaat beyanında bulunulmadığı; müşteriler adına atılı bulunan imzalar ile İliç Noteri ...'ın mukayese imzaları arasında yapılan karşılaştırma sonucunda ise, söz konusu imzaların ...'ın elinden çıktığını gösterir nitelik ve yeterlilikte uygun kaligrafik ve grafolojik bulguların tespit edilemediğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, soruşturma kapsamında ifadesine başvurulmuş İliç Noteri ...'ın 03.04.2014 tarihli beyanında, 2013 yılının Temmuz ayında kalabalık bir grubun Noterlik dairesine gelerek Türkiye Maden İşçileri Sendikası'na üye olmak istediklerini belirtmeleri üzerine, işçilerden birisine üye olmak isteyen işçilerin kimliklerini toplattığı, bu esnada ilgili sendikanın üyelik başvuru formlarının asıllarının getirildiği, kendisinin her bir işçiyi huzuruna alarak ilgili kişiye ait nüfus cüzdanında fotoğrafta resmi bulunan kişi olduğunu tespit ederek Türkiye Maden İşçileri Sendikası'na üyeliğini sağlayan belge aslını huzurunda imzalattığı, görevi gereği huzurunda bulunan şahsın sendika üyelik fişine imza atan şahıs olduğunu tespit ettikten sonra ilgilinin söz konusu evraka imzasını alarak yasa gereği üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiğini belirttiği görülmektedir.

Dava dosyasına sunulan "Ek-3 İşçi Sendikası Üye Kayıt Fişi" üzerinde şikayetli noter tarafından yapılan 04.07.2013, 05.07.2013 ve 12.08.2013 tarihli işlem içerikleri incelendiğinde ise, "Bu onaylama işlemi (N.K. 90 md.) altındaki imzanın Erzincan ili, İliç ilçesi, Çöpler mevkii ... İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş.'de çalıştığını ve gösterdiği ... nüfus müdürlüğünden verilmiş ... fotoğraflı nüfus cüzdanına göre ...adlı kişiye ait olduğunu ve dairede huzurunda imzalandığını onaylarım." şeklinde içeriğe sahip bir onaylama işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, sendika üye kayıt fişlerinde adlarına imza atılmış bulunan işçilerin soruşturma kapsamında alınan ifadelerinde, atılan imzanın kendilerine ait olmadığı, Türkiye Maden İşçileri Sendikası'na üyelik fişlerinin Noterlikte onaylandığı tarihte memleketinde bulunduğu, yahut hastanede tedavi görmekte olduğunu ifade eden işçilerin rızası dışında kendi adlarına işlem yapan ilgililerden şikayetçi olduğu görülmektedir.

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun "Noterlik mesleği" başlıklı 1. maddesinde, "Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve

kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar." şeklinde ifade edilmiş; "Noterlerin genel olarak yapacakları işler" başlıklı 60. maddesinin (4) numaralı bendinde, "Bu kanuna uygun olarak dışarda yazılıp getirilen kağıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylamak", Noterlerin görevleri arasında düzenlenmiş; "Hukuki işlemler ve ilgilileri" başlıklı 72. maddesinin 3. fıkrasında, "Noter, iş yaptıracak kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür." kuralı yer almış; "Noterlik işlemlerinin hükümleri" başlıklı 82. maddesinde, "Bu kanun hükümlerine göre belgelendirilen işlemler resmi sayılır. Noterler tarafından bu kısmın ikinci bölümünün hükümlerine göre düzenlenmiş olan hukuki işlemler, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. Bu kısmın üçüncü bölümü hükümlerine göre noter tarafından yapılan imza onaylaması, onaylanan imzanın ilgiliye ait oluşunu belgelendirme niteliğinde bulunup, hukuki işlemlerin içindekileri kapsamaz. Bu işlemlerde imza ve tarih, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri dışında kalan noterlik işlemleri aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir." hükmüne yer verilmiş; "Onaylama" başlıklı 3. Bölüm altında yer alan "Şekil" başlıklı 90. maddesinde, "Hukuki işlemlerin altındaki imzanın onaylanması imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi şeklinde yapılır."; "Onaylama şartları" başlıklı 91. maddesinde, "Onaylama, imzanın noter huzurunda atılması veya kendisine ait olduğunun ilgili tarafından kabulü ile kabildir."; "Onaylama şerhinin ihtiva edeceği hususlar" başlıklı 92. maddesinin (4) nolu alt bendinde, "İmza huzurda atılmışsa bu hususu, imza dışarda atılıp da huzurda ilgili, imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmişse bu husustaki beyanı" hükümleri yer almıştır.

Buna göre, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri uyarınca noterlik mesleğinin hukuki konumu, belgelendirdiği hukuki işlemlerin resmiyet vasfı, bu belgelerin sahteliği ispatlanıncaya kadar geçerli kabul edilmesi, kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri nezdinde işlem görme kabiliyetleri göz önüne alındığında, şikayetli noterin 1512 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca usulüne uygun kimlik tespiti yapmaksızın müştekilere ait üye kayıt fişleri üzerinde onaylama işlemi yaptığı gerek müşteki beyanları gerekse İliç Cumhuriyet Başsavcılığı'nca İşçi Sendikası Üye Kayıt Fişleri üzerinde yaptırılan imza mukayese incelemesi sonucu hazırlanan raporla açıklığa kavuşturulduğundan, şikayetli Noter hakkında eylemi sebebiyle kovuşturma izni verilmesi gerekirken; söz konusu imzaların şikayetli Noterin eli ürünü olmadığı ve kişilerin

mağduriyetine sebebiyet verilmediği gerekçesiyle aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde; "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimın 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 sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır." hükmü yer almaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447/2. maddesinde, "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır." hükmü uyarınca 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu ek ve değişiklikleri ile birlikte tümüyle yürürlükten kaldıran ve 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinde, "Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir. Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir.", 63. maddesinde ise; "Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu edilen işlemin iptali istemi ile açılan dava sonucu verilen karar menfaatini etkileyebileceğinden, şikayet edilen noter yönünden, yukarıda belirtilen Yasa hükümlerinde öngörülen davanın ihbarı için geçerli koşulların oluştuğu anlaşılmakta olup, Mahkemece yeniden karar verilirken davanın re'sen şikayetli notere de ihbar edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 13. İdare Mahkemesinin temyizce konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/02/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2017/6955

Karar No : 2020/889

Anahtar Kelimeler : -Polis Meslek Yüksekokulu Öğrencisi,
-Yönetmelik Değişikliği

Özeti : Dava konusu işlemin dayanağı olan Yönetmelikte değişikliğe gidildiği, bazı disiplin cezaları ile bazı cezaların karşılığı ceza puanlarında değişiklik yapıldığı anlaşıldığından bu husus dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 11/07/2017 gün ve E:2017/2658, K:2017/2885 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: ... Polis Meslek Yüksekokulu öğrencisi olan davacının, Polis Akademisi Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 15. maddesine göre disiplinsizlik nedeniyle "Eğitim Kurumundan Çıkarma" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 10/06/2015 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 10/04/2017 tarih ve E:2015/2100, K:2017/1376 sayılı kararda; davacıya 08/11/2015 ve 25/03/2015 tarihli eylemleri nedeniyle verilen disiplin cezalarına karşı dava açılmadığı görülmekle dava konusu işlemin sebep unsurunu teşkil etmeleri sebebiyle 08/11/2015 tarihindeki eylemleri nedeniyle verilen kararda suçların bağımsız olduğu böylece gerçek içtimaya tabi olduğu eylemlerin bilgisine başvuru kişilerin beyanları ile sabit olduğu, 25/03/2015 tarihli eyleme ilişkin de davacının açık ikrarı bulunduğu, bu kararlar ile verilen disiplin cezalarına karşılık gelen puanların toplamının 60'a ulaştığı, mevzuat uyarınca disiplin puanının 40'ı aşması durumunda eğitim kurumundan çıkarılacağı düzenlendiği dikkate alındığında, eğitim kurumundan çıkarılma için şartların oluştuğu kanaatine

varılmakla, tesis edilen dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Mahkeme 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.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından disiplin cezalarıyla ilgili tek bir bildirim yapıldığı, bu sebeple bu cezalara ayrıca dava açılmadığı, aynı eylem nedeniyle davacının birden fazla kez cezalandırıldığı, Fetö/pdy terör örgütüne üyesi kişilerce mağdur edildiği, davacının üzerine atılı suçları işlediğine yönelik somut hiçbir delilin bulunmadığı, tesis edilen işlemin ölçülükten uzak ve hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muhammet Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacının ...Polis Meslek Yüksekokulunda bulunduğu sırada 08/11/2015 tarihinde beraberindeki bir grup 2. sınıf öğrencisiyle 1. sınıf öğrencileri kar topu oynamaya zorladıkları, koğuşların kapılarını tekmeleyip zarar verdiği, 1. sınıf öğrencilerine küfür ettikleri, fiziki temasta buldukları ve tehdit ettikleri iddiasına yönelik yapılan soruşturma sonucunda "Bir veya birden fazla kişiye her ne sebeple olursa olsun insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden kişinin acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştirmek, maddi ve manevi eziyet ve işkence yapmak veya yaptırmak," suçundan alt ceza uygulaması sonucu "(1) yarıyıl eğitim kurumundan uzaklaştırma" cezası verilerek disiplin puanından 30 puan indirim yapılmasına, "arkadaşlarını söz, yazı, hareket ve benzeri gibi

şeylerle tehdit etmek," suçundan alt ceza uygulaması sonucu "2 gün haftasonu izinsizliği " cezası verilerek disiplin puanından 6 puan indirim yapılmasına, "fili bir hareket olmaksızın arkadaşlarına sözle sataşmak, sataşmaya aynen karşılık vermek veya kavga eylemini doğurabilecek söz ve hareketlerde bulunmak, tahrik ve tahkirde bulunmak" suçundan alt ceza uygulaması sonucu "2 gün haftasonu izinsizliği" cezası verilerek disiplin puanından 6 puan indirim yapılmasına, "eğitim kurumu içinde veya dışında Polis Akademisi öğrencisi olmanın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsıcı eylem ve davranışta bulunmak," suçundan alt ceza uygulaması sonucu "2 gün haftasonu izinsizliği" cezası verilerek disiplin puanından 6 puan indirim yapılmasına karar verildiği ve karara karşı dava açılmadığı, davacının ... Polis Meslek Yüksekokulunda iken 25/03/2015 tarihinde akıllı ve kameralı cep telefonu bulundurduğunun tespiti nedeniyle yapılan soruşturma sonucunda "bu yönetmelikte özel olarak düzenlenmiş ve karşılığında disiplin cezası belirlenmiş olan hususlar dışında kalan ve yetkililer tarafından ilan edilmiş davranış tarzlarına ilişkin talimatlara (Yatakhane, dersane, yemekhane, sınav, revir, spor tesisi, iş ocakları, sinema salonu ve benzeri) aykırı davranmak," suçundan "4 gün haftasonu izinsizliği " cezası verilerek disiplin puanından 12 puan indirim yapılmasına karar verildiği, ... Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğü Öğrenci Disiplin Kurulu'nun 01/06/2015 tarih ve 2015/21 sayılı kararıyla davacının disiplin puanından yapılan indirimin 40 puanı aşarak 60 puana ulaşması sebebi ile Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca "eğitim kurumundan çıkarılma" cezası ile tecziye edilmesine karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

İşlem tarihi itibarıyla yürürlükte olan 28/2/2007 tarihli Bakan onayı ile yürürlüğe giren Polis Akademisi Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin "Disiplin notu" başlıklı 12. maddesinde; "(1) İntibak eğitimini tamamlayıp eğitim ve öğretime başlayan her öğrenciye yüz (100) disiplin notu verilmiş kabul edilir. (2) Öğrencilerin disiplinsiz hareketlerinden dolayı kendilerine verilen cezaların karşılığı olan ceza puanları bu yüz (100) disiplin notundan düşürülür. (3) Her eğitim-öğretim yılı sonunda, başarılı öğrencilerin o yıl içinde aldıkları disiplin cezası notlarının yarısı silinir. Ancak, aynı sınıfta tekrar eden öğrencinin okumuş olduğu ilk sınıfta aldığı disiplin puanları yarıya düşürülmez. Ayrıca, içinde bulunulan yıla ait akademik takvim içerisinde herhangi bir zamanda disiplin puanı kırkı (40) aşanların, yıl sonu başarı notu dikkate alınmaksızın haklarında 15'inci madde hükümleri uygulanır. (4) İçinde bulunduğu akademik yılda işlediği fiillerden dolayı beş

(5) veya daha aşağı ceza puanı alan ve derslerinde başarılı olup sınıfını geçen öğrencilerden, bir sonraki yıl disiplin suçu işlemeyenler aldığı bu ceza puanları ilgilinin müracaatı aranmaksızın tamamen sicilden silinir ve bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar." hükmüne, "Disiplin notundan yapılacak indirimler" başlıklı 13. maddesinde; "(1) Yetkili disiplin amirleri ve disiplin kurullarınca verilen cezalar karşılığında yüz (100) disiplin notundan aşağıdaki esaslara göre indirim yapılır, a) Ceza Nöbeti: Sıfır (0) puan, b) Uyarma: Bir (1) puan, c) Kınama: iki (2) puan, d) Hafta sonu izinsizliği: Her gün için üç (3) puan, e) Eğitim kurumundan uzaklaştırma: Her gün için dört (4) puan, f) Eğitim kurumundan bir veya iki yarı yıl uzaklaştırma Otuz (30) puan, g) Eğitim kurumundan çıkarma: Yüz (100) puan. (2) Soruşturma evrakı hazırlanarak re'sen verilen cezalarda yukarıda belirtilen disiplin puanlarının yarısı verilir. Ancak, Sınıflar Amiri, Sınıf Amirleri ve Sınıf Komiserlerince re'sen verilen cezalar nedeniyle disiplin puanı düşülmez." hükmüne, "Disiplin notu indirilen öğrencilere ihtar" başlıklı 14. maddede; "(1) Disiplin notu indirilen öğrenciye aşağıdaki durumlarda gerekli yazılı ihtar yapılır, a) Öğrencinin aldığı ceza puanı toplamı yirmi'ye (20) ulaştığı zaman idare tarafından, bu durum öğrenciye yazılı olarak bildirilir, b) Ceza puanı toplamı yirmibeş'e (25) ulaştığında öğrenciye ikinci ihtarla birlikte, idarece durum öğrencinin ailesine yazılı olarak bildirilir, c) Ceza puanı toplamı otuz'a (30) ulaştığı zaman ise öğrenci, kurumun rehberlik ve danışma merkezine sevk edilir. Verilen rapora göre öğrencinin durumu yetkililerce değerlendirilerek okul içinde rehabilitasyona tabi tutulur veya diğer idari işlemler tesis edilir.", hükmüne, "Disiplinsizlik sebebiyle eğitim kurumundan çıkarılma" başlıklı 15. maddesinde ise; "(1) Disiplin puanı toplamı 13 üncü madde esaslarına göre kırk'ı (40) aşan öğrenci yıl sonu başarı durumu değerlendirilmeksizin ve sadece verilen disiplin cezaları ile karşılıkları olan disiplin puanları dikkate alınarak, ilgili disiplin kurulunun kararı, Başkanın öneri ve Genel Müdür onayı ile eğitim kurumundan çıkarılır." hükmüne yer verilmiştir.

28/2/2007 tarihli Bakan onayı ile yürürlüğe giren Yönetmeliği yürürlükten kaldıran 08/06/2015 tarihli İçişleri Bakanı'nın onayıyla yürürlüğe giren Polis Akademisi Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin "Disiplin notu" başlıklı 12. maddesinde; "(1) Emniyet mensubu olan PAEM öğrencileri hariç, eğitim ve öğretime başlayan her öğrenciye yüz (100) disiplin notu verilmiş kabul edilir. (2) Öğrencilerin disiplinsiz hareketlerinden dolayı kendilerine verilen cezaların karşılığı olan ceza puanları, bu yüz (100) disiplin notundan düşürülür. (3) FYO ve PMYO öğrencileri için, her eğitim-öğretim yılı sonunda, başarılı öğrencilerin o yıl

İNİNDE ALDIKLARI DISİPLİN CEZA PUANLARININ YARISI SİLİNİR. AYNI SINIFI TEKRAR EDEN ÖĞRENCİNİN OKUMUŞ OLDUĞU İLK SINIFTA ALDIĞI DISİPLİN CEZASI PUANLARI YARIYA DÜŞÜRÜLMÜZ. (4) İÇİNDE BULUNULAN YILA AİT AKADEMİK TAKVİM İÇERİSİNDE HERHANGİ BİR ZAMANDA PAEM, POMEM ÖĞRENCİLERİ İÇİN (20) YIRMI, FYO VE PMYO ÖĞRENCİLERİ İÇİN (40) KIRK DISİPLİN CEZA PUANINI AŞANLARIN, YILSONU BAŞARI NOTU DİKKATE ALINMAMSIZIN HAKLARINDA 15'İNCİ MADDE HÜKÜMLERİ UYGULANIR. (5) İÇİNDE BULUNDUĞU AKADEMİK YILDA İŞLEDİĞİ FİLLERDEN DOLAYI BEŞ (5) VEYA DAHA AŞAĞI CEZA PUANI ALAN VE DERSLERİNDE BAŞARILI OLUP SINIFINI GEÇEN ÖĞRENCİLERDEN, BİR SONRAKİ YIL DISİPLİN SUÇU İŞLEMENYENLERİN ALDIĞI BU CEZA PUANLARI İLGİLİNİN MÜRACAATI ARANMAMSIZIN TAMAMEN SİCİLDEN SİLİNİR VE BÜTÜN SONUÇLARIYLA ORTADAN KALKAR." HÜKMÜ, "DISİPLİN NOTUNDAN YAPILACAK İNDİRİMLER" BAŞLIKLİ 13. MADDESİNDE;"(1) YETKİLİ DISİPLİN AMİRLERİ VE DISİPLİN KURULLARINCA VERİLEN CEZALAR KARŞILIĞINDA YÜZ (100) DISİPLİN NOTUNDAN AŞAĞIDAKİ ESASLARA GÖRE İNDİRİM YAPILIR. a) CEZA NÖBETİ: SIFIR (0) PUAN, b) UYARMA: BİR (1) PUAN, c) KINAMA: BİRBUÇUK (1,5) PUAN, ç) HAFTA SONU İZİNSİZLİĞİ: HER GÜN İÇİN İKİ (2) PUAN, d) EĞİTİM KURUMUNDAN UZAKLAŞTIRMA: HER GÜN İÇİN ÜÇ (3) PUAN, e) EĞİTİM KURUMUNDAN ÇIKARMA: YÜZ (100) PUAN, (2) SORUŞTURMA EVRAKI HAZIRLANARAK RE'SEN VERİLEN CEZALARDA YUKARIDA BELİRTİLEN DISİPLİN PUANLARININ YARISI VERİLİR. ANCAK, SINIFLAR BÜRO AMİRİ, SINIF AMİRLERİ VE SINIF KOMİSERLERİNCE RE'SEN VERİLEN CEZALAR NEDENİYLE DISİPLİN PUANI DÜŞÜLMÜZ." HÜKMÜ, "DISİPLİN NOTU İNDİRİLEN ÖĞRENCİLERE İHTAR" BAŞLIKLİ 14. MADDEDE; "(1) DISİPLİN NOTU İNDİRİLEN ÖĞRENCİYE AŞAĞIDAKİ DURUMLARDA GEREKLİ YAZILİ İHTAR YAPILIR. a) ÖĞRENCİNİN ALDIĞI CEZA PUANI TOPLAMI PMYO VE FYO İÇİN (20) YIRMI'YE, PAEM VE POMEM İÇİN (10) ON'A ULAŞTIĞI ZAMAN İDARE TARAFINDAN, BU DURUM ÖĞRENCİYE VE AİLESİNE YAZILİ OLARAK BİLDİRİLİR. b) PMYO VE FYO ÖĞRENCİLERİ İÇİN CEZA PUANI TOPLAMI OTUZ'A (30), PAEM VE POMEM ÖĞRENCİLERİ İÇİN (15) ONBEŞ'E ULAŞTIĞI ZAMAN ÖĞRENCİ, KURUMUN REHBERLİK VE PSİKOLOJİK DANIŞMA BÜRO AMİRLİĞİNE SEVK EDİLİR. VERİLEN RAPORA GÖRE ÖĞRENCİNİN DURUMU YETKİLİLERCE DEĞERLENDİRİLİREK OKUL İÇİNDE REHABİLİTASYONA TABİ TUTULUR VEYA DİĞER İDARİ İŞLEMLER TESIS EDİLİR." HÜKMÜ, "DISİPLİNSİZLİK SEBEBİYLE EĞİTİM KURUMUNDAN ÇIKARILMA" BAŞLIKLİ 15. MADDESİNDE İSE; "(1) DISİPLİN PUANI TOPLAMI 13 ÜNCÜ MADDE ESASLARINA GÖRE FYO VE PMYO ÖĞRENCİLERİ İÇİN KIRK'I (40), PAEM VE POMEM ÖĞRENCİLERİ İÇİN YIRMI'Yİ (20)AŞAN ÖĞRENCİ YIL SONU BAŞARI DURUMU DEĞERLENDİRİLMESİZİN VE SADECE VERİLEN DISİPLİN CEZALARI İLE KARŞILIKLARI OLAN DISİPLİN PUANLARI DİKKATE ALINARAK, İLGİLİ DISİPLİN KURULUNUN KARARI, BAŞKANIN ÖNERİSİ VE GENEL MÜDÜR ONAYI İLE EĞİTİM KURUMUNDAN ÇIKARILIR." HÜKMÜ YER ALMAKTADIR.

Hukuki Değerlendirme:

28/2/2007 tarihli Yönetmelikte disiplin notundan yapılacak indirimlerde uyarma: (1), kınama: (2), hafta sonu izinsizliği: Her gün için (3), eğitim kurumundan uzaklaştırma: her gün için (4), eğitim kurumundan bir veya iki yarı yıl uzaklaştırma: (30) puan verilmekte iken 08/06/2015 tarihli Yönetmelikte ise uyarma: (1), kınama: (1,5), hafta sonu izinsizliği: her gün için (2), eğitim kurumundan uzaklaştırma: her gün için üç (3) puan verileceği düzenlenmiştir.

Ceza Hukuku kökenli bir ilke olan "lehe olan hükmün uygulanması" ilkesi, işlendiği zamanın hukuk normları uyarınca suç sayılan bir fiil, sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehine ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fiillere uygulanmasını öngörmektedir. Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimleri tesis edildikleri tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmakta ve bu anlamda idari işlem niteliğindeki disiplin yaptırımının da tesis edildikleri tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de, lehe olan hükmün uygulanması ilkesinin disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda 08/06/2015 tarihli Yönetmelikte bazı disiplin cezalarının değiştirildiği ve genel olarak da disiplin cezaları karşılığı verilen ceza puanlarında 28/2/2007 tarihli Bakan onayı ile yürürlüğe giren Yönetmeliğe göre azaltıma gidildiği görüldüğünden yeni oluşan hukuki durum dikkate alınarak, Bölge İdare Mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 11/07/2017 tarih ve E:2017/2658, K:2017/2885 sayılı kararının bozulmasına,

3. Kullanılmayan 51,70 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 17/02/2020 tarihinde kesin olarak esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının ... Polis Meslek Yüksekokulunda bulunduğu sırada 08/11/2015 tarihinde beraberindeki bir grup 2. sınıf öğrencisiyle 1. sınıf öğrencileri kar topu oynamaya zorladıkları, koğuşların kapılarını tekmeleyip zarar verdiği, 1. sınıf öğrencilerine küfür ettikleri, fiziki temasta buldukları ve tehdit ettikleri iddiasına yönelik yapılan soruşturma sonucunda "Bir veya birden fazla kişiye her ne sebeple olursa olsun insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden kişinin acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştirmek, maddi ve manevi eziyet ve işkence yapmak veya yaptırmak," suçundan alt ceza uygulaması sonucu "(1) yarıyıl eğitim kurumundan uzaklaştırma" cezası verilerek disiplin puanından 30 puan indirim yapılmasına, "arkadaşlarını söz, yazı, hareket ve benzeri gibi şeylerle tehdit etmek," suçundan alt ceza uygulaması sonucu "2 gün haftasonu izinsizliği" cezası verilerek disiplin puanından 6 puan indirim yapılmasına, "fiili bir hareket olmaksızın arkadaşlarına sözle sataşmak, sataşmaya aynen karşılık vermek veya kavga eylemini doğurabilecek söz ve hareketlerde bulunmak, tahrik ve tahkirde bulunmak" suçundan alt ceza uygulaması sonucu "2 gün haftasonu izinsizliği" cezası verilerek disiplin puanından 6 puan indirim yapılmasına, "eğitim kurumu içinde veya dışında Polis Akademisi öğrencisi olmanın gerektirdiği saygılılığı ve güven duygusunu sarsıcı eylem ve davranışta bulunmak," suçundan alt ceza uygulaması sonucu "2 gün haftasonu izinsizliği" cezası verilerek disiplin puanından 6 puan indirim yapılmasına karar verildiği ve karara karşı dava açılmadığı, davacının Bitlis Polis Meslek Yüksekokulunda iken 25/03/2015 tarihinde akıllı ve kameralı cep telefonu bulundurduğunun tespiti nedeniyle yapılan soruşturma sonucunda "bu yönetmelikte özel olarak düzenlenmiş ve karşılığında disiplin cezası belirlenmiş olan hususlar dışında kalan ve yetkililer tarafından ilan edilmiş davranış tarzlarına ilişkin talimatlara (Yatakhane, dersane, yemekhane, sınav, revir, spor tesisi, iş ocakları, sinema salonu ve benzeri) aykırı davranmak," suçundan "4 gün haftasonu izinsizliği" cezası verilerek disiplin puanından 12 puan indirim yapılmasına karar verildiği, ...Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğü Öğrenci Disiplin Kurulu'nun 01/06/2015 tarih ve 2015/21 sayılı kararıyla davacının disiplin puanından yapılan indirimin 40 puanı aşarak 60 puana ulaşması sebebi ile Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca "eğitim kurumundan çıkarılma" cezası ile tecziye edilmesine karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Ceza Hukuku kökenli bir ilke olan "lehe olan hükmün uygulanması" ilkesi, işlendiği zamanın hukuk normları uyarınca suç

sayılan bir fiil, sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehine ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fiillere uygulanmasını öngörmektedir. Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimleri tesis edildikleri tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmakta ve bu anlamda idari işlem niteliğindeki disiplin yaptırımının da tesis edildikleri tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de, lehe olan hükmün uygulanması ilkesinin disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Ancak, disiplin suçlarına verilen cezaların hafifletilmesi veya eylemin suç olmaktan çıkarılması hallerinde uygulanabilen anılan Ceza Hukuku ilkesinin eylemin suç olmaktan çıkarılmasına veya cezanın hafifletilmesine yönelik bir uygulama getirmeksizin bunları karşılığı disiplin ceza puanların hesaplanma biçiminin değişmesi halinde geriye yönelik uygulanabileceğine ilişkin değişiklik yapan düzenlemede geçici maddeye yer verilmesi halinde uygulanabileceğinde kuşku bulunmamakta ise de; uygulanan disiplin cezalarının sonucu olarak biriken olumsuz puanların o dönemdeki hesaplama yöntemi ile 40 olumsuz puanı aşması nedeniyle uygulanan sonuç işlemlere etkili olacağını geçici madde bulunmaksızın doğrudan değerlendirmek imkanı bulunmamaktadır.

Öte yandan yapılan Yönetmelik değişikliğinde öğrencilere verilebilecek cezalar arasında "eğitim kurumundan bir veya iki yarı yıl uzaklaştırma" cezasına yer verilmemiş olup, söz konusu ceza yönünden Ceza Hukuku kökenli bir ilke olan "lehe olan hükmün uygulanması" ilkesinin uygulanabileceği, bu cezaya karşılık gelen puanın hesaplamaya dahil edilmeyeceği değerlendirilmektedir.

Bu durumda; davacının almış olduğu "(1) yarıyıl eğitim kurumundan uzaklaştırma cezası" dışında kalan disiplin cezaları karşılığında verilen puanlar toplamının ilgili Yönetmelikte belirtilen (40) puanı aşmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından Mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2016/1918

Karar No : 2020/1401

Anahtar Kelimeler : -Tıpta Uzmanlık Öğrencisi,
-Nöbet

Özeti : Tıpta uzmanlık eğitimi alan öğrencilerin tutacakları nöbetlere ilişkin düzenlemelerde, herhangi bir branş ayrımı yapılmadığından tıbbi mikrobiyoloji alanında uzmanlık eğitimi alan davacıya acil servis nöbeti tutturulmasına yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özet : Van 3. İdare Mahkemesinin 08/10/2015 gün ve E:2015/657, K:2015/973 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Abdulkadir ÖZKARA

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıbbi Mikrobiyoloji anabilim dalında araştırma görevlisi olarak görev yapan davacı tarafından; kendisine acil servis nöbeti yazılmasına ilişkin Nisan 2015 nöbeti ile bu nöbetin dayanağı ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Yönetim Kurulu'nun 24.02.2015 tarih ve 01 sayılı kararı ile anılan kararın davacıya bildirilmesine ilişkin Tıp Fakültesi Dekanlığı'nın 23.03.2015 tarih ve 547 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, ilgili mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, acil serviste nöbetlerin uzman hekimler veya bu konuda özel bir eğitim

almış sertifikalı pratisyen hekimler tarafından tutulacağı, uzmanlık eğitimi alan doktorların eğitim gördükleri uzmanlık dalının uygulanmasından sayılmayacak işlerde görevlendirilemeyeceği ve uzmanlık eğitimi görenlere hiçbir zaman uzman nöbeti tutturulamayacağı ifade edilmekle birlikte, davalı idarece görevlendirmenin bir anlamda acil serviste görev yapacak doktor açığını kapatmak amacı ile tesis edildiği hususu da dikkate alındığında, davacının uzmanlık eğitimini yaptığı anabilimdalının Mikrobiyoloji Anabilimdalı olduğu, bir anlamda iç hastalıkları, genel cerrahi, kadın hastalıkları ve doğum, çocuk sağlığı ve hastalıkları, beyin cerrahi ile ortopedi ve travmatoloji, kardiyoloji, nöroloji, anestezi ve reanimasyon branşları gibi klinisyen bir anabilimdalı olmadığı görülmüş olup, davacının da uzmanlık eğitimini aldığı anabilimdalı da dikkate alındığında, klinisyen bir anabilimdalında eğitim almayan davacıya acil nöbeti yazılması hususunda tesis edilen dava konusu işlemlerde bu sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (t) fıkrasında, "Tıpta Uzmanlık: Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretimdir." hükmü yer almıştır.

18.07.2009 tarih ve 27292 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde, Uzmanlık eğitimi, tıp veya dış hekimliğinde uzman olabilmek için gereken eğitim ve öğretimi; (l) bendinde ise, Uzmanlık öğrencisi, kurumlarındaki kadro ve pozisyonları ne olursa olsun bu Yönetmelik hükümlerine göre uzmanlık eğitimi gören kişiler şeklinde tanımlanmış, aynı Yönetmeliğin "Uzmanlık öğrencilerinin hak ve sorumlulukları" başlıklı 26. maddesinde, "Uzmanlık öğrencisinin, kurum ve birimlerde eğitimin çağdaş standartlarda verilmesini sağlanmasını isteme hakkı vardır ve bunu sağlamak kurum amirlerinin görevidir. Nöbet, çalışma ve eğitim odaları gibi uzmanlık eğitimi alan kişinin eğitsel ve sosyal gereksinimlerini karşılayan alt yapı kurumca sağlanır. Uzmanlık öğrencileri uzmanlık eğitimi uygulamasından sayılmayan işlerde görevlendirilemez. Uzmanlık öğrencisi, eğitim sorumlusunun gözetim ve denetiminde araştırma ve eğitim çalışmalarında ve sağlık hizmeti sunumunda görev alır, deontolojik ve etik kurallara uyar." düzenlemesine yer verilmiştir.

26.04.2014 tarih ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin "Uzmanlık Öğrencisi" başlıklı 11. maddesinde, "Uzmanlık öğrencisi; kurumlarındaki kadro unvanı ne olursa olsun, bu Yönetmelik ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde programlarda uzmanlık eğitimi gören, araştırma ve uygulama yapan kişilerdir. Programlara yerleştirilen uzmanlık öğrencilerinin istihdam şekli, kurumlarının özel mevzuat hükümlerine tabidir. Uzmanlık öğrencisi muayenehane açamaz, uzmanlık eğitiminin gerektirdiği durumlar dışında aylıklı veya aylıksız hiçbir işte çalışamaz, bu şekilde çalıştığı tespit edilen uzmanlık öğrencisinin ilgili eğitim kurumunca ilişkisi kesilir. Uzmanlık öğrencileri, uzmanlık eğitimi uygulamasından sayılmayan işlerde görevlendirilemez. Uzmanlık öğrencilerinin nöbet uygulaması üç günde birden daha sık olmayacak şekilde düzenlenir. Uzmanlık öğrencisinin programlarda, kurul tarafından belirlenmiş müfredat ve standartlarda eğitim verilmesinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Nöbet, çalışma ve eğitim odaları gibi eğitsel ve sosyal gereksinimleri karşılayan altyapı ve diğer standartlar kurumca sağlanır. Uzmanlık öğrencisi, programda bulunan bütün eğiticilerin gözetim ve denetiminde araştırma ve eğitim çalışmalarında ve sağlık hizmeti sunumunda görev alır, deontolojik ve etik kurallara uyar." hükümlerine yer verilmiştir.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 42. maddesinin (C) bendinde, "Acil nöbetler: Uzman durumu müsait olan kurumlarda lüzum görülen branşlar için normal nöbete ilave olarak ayrıca acil nöbeti konulabilir. Bu takdirde acil nöbetine iştirak edecek diğer sağlık ve yardımcı sağlık personelinin kimler olacağını ve bunların miktarını baştabib tesbit eder. Acil nöbeti tutanlar bir başka nöbete dahil edilmezler. Acil nöbeti tutan uzmanın talebi üzerine yapılacak, çağrıya ilgili dal uzmanı ve diğer personel uymaya zorunludur." hükmüne, 46. maddesinde ise, "Uzmanlık Eğitimi görenlerin nöbetleri:

a) Kurumda üçten fazla uzmanlık eğitimi gören bulunduğu hallerde genel uzmanlık eğitimi görenler nöbeti tutulur. Bu nöbeti baştabib düzenler. Genel uzmanlık eğitimi görenler nöbeti tutanlar genel hastane nöbeti tutan uzman nezaretinde çalışırlar. Kurumdaki uzmanlık eğitimi görenlerin hepsi yalnız bir dalda bulunduğu takdirde servis nöbeti tutmazlar. Genel uzmanlık eğitimi görenler nöbetine girerler. Uzmanlık eğitimi görenlere hiçbir zaman uzman nöbeti tutturulamaz. Bir serviste ikiden fazla uzmanlık eğitimi gören bulunduğu takdirde, bunlar sıra ile servis nöbeti tutarlar. Servis nöbetini servis şefi düzenler. Bu düzenlemede genel uzmanlık eğitimi görenler nöbeti göz önünde bulundurulur." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıbbi Mikrobiyoloji Anabilimdalında araştırma görevlisi olarak görev yaptığı, kendisine acil servis nöbeti yazılmasına ilişkin Nisan 2015 nöbeti ile bu nöbetin dayanağı ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Yönetim Kurulu'nun 24.02.2015 tarih ve 01 sayılı kararı ile anılan kararın davacıya bildirilmesine ilişkin Tıp Fakültesi Dekanlığı'nın 23.03.2015 tarih ve 547 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinde, tıpta uzmanlık eğitimi alan öğrencilerin tutacakları nöbetlere ilişkin düzenlemelere, herhangi bir branş ayrımı yapılmaksızın yer verildiği görüldüğünden; tıbbi mikrobiyoloji alanında uzmanlık eğitimi alan davacıya acil servis nöbeti tutturulmasına yönelik dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Van 3. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/03/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2014/1470

Karar No : 2019/3835

Anahtar Kelimeler : -İhtiyati Haciz,
-Hazine Arazisi,
-6292 Sayılı Orman Kanunu

Özeti : 6292 sayılı Orman Kanununun 2-B maddesi kapsamında olup, Hazine adına kayıtlı taşınmazın beyanlar hanesinde kullanıcısı olan dava dışı şahsın davacılar olan borcundan dolayı tapudaki belirtmeyle sınırlı olarak taşınmaza ihtiyati haciz konulabileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ...

2- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Eyüp Kaymakamlığı
2- İstanbul Defterdarlığı

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 19/11/2013 tarih ve E:2013/14, K:2013/2122 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Dava, davacılar tarafından, Orman Kanunu'nun 2-B maddesi gereği Hazine adına tescilli İstanbul İli, Eyüp İlçesi, ... Köyü, ... parselin tapu beyanlar hanesine taşınmazın bir kısmı üzerinde zilyet olduğu belirtilen kişinin, üçüncü şahıslara olan borcu nedeniyle İstanbul 19. İcra Müdürlüğüne taşınmazın bu bölümü üzerine bu hususun belirtmesi amacıyla konulan ibarenin, İstanbul Valiliği Defterdarlık Avrupa Yakası Millî Emlak Müdürlüğü'nün 24/09/2012 tarih ve 057841 sayılı işlemi ile "Devlet mallarına haciz konulamayacağı" gerekçesine istinaden terkinine yönelik olarak tesis olunan 03/12/2012 tarih

ve 19313 sayılı Eyüp Kaymakamlığı Tapu Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 19/11/2013 tarih ve E:2013/14, K:2013/2122 sayılı kararıyla, anılan taşınmazın 2-B arazisi olduğu, bu arazinin asıl sahibinin ise Hazine olduğu, ayrıca Hazine arazilerinin 6183 sayılı Kanun uyarınca haczedilmeyeceğinden, davalı idarelerce tapuda konulan şerhin silinmesinin istenilmesine ilişkin İstanbul Valiliği Defterdarlık Avrupa Yakası Millî Emlak Müdürlüğü'nün 24/09/2012 tarih ve 057841 sayılı işlem ile tapudan silinmesine ilişkin Eyüp Kaymakamlığı Tapu Müdürlüğü işleminin hukuka ve mevzuata aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacılar tarafından, dava dışı ...'in, Hazine adına tescilli söz konusu taşınmazın zilyedi olduğu, adı geçen borcuna karşılık keşide ettiği senedin, tahsil cirosuyla davacılar ciro edildiği, davacılar tarafından başlatılan takip neticesinde, adı geçen anılan taşınmazı satın alma hakkı üzerine haciz konulması talep edilmiş ise de, tapuda beyanlar hanesinde bu hususlarda belirtme yapıldığı, anılan borçlunun, mülkiyet hakkına dönüştürülecek zilyetlik hakkına haciz konmaya çalışılırken, tapudaki belirtmeye rağmen taşınmazdaki haklarını bir başka kişiye devrettiği, ayrıca bu devir işlemine karşı tasarrufun iptali davası açıldığı, İstanbul 27. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ihtiyati haciz kararı dikkate alınmaksızın, taşınmaz üzerindeki beyanın terkin edildiği, İstanbul Muhakemat Müdürlüğü'nün bu hususta yetkisinin bulunmadığı, bu hususta terkin istemeye ilgili İcra Müdürlüğü'nün yetkili olduğu, Hazine malına haciz konulmasının söz konusu olmadığı, borçlunun anılan taşınmaz üzerindeki satın alma hakkı üzerine bir belirtme yapıldığı, dava konusu işlemlerin tesisinde kamu yararının gözetilmediği, üçüncü kişiler lehine işlem tesis edildiği iddia edilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idareler tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Sevda Yılmaz Bozkurt'un Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay :**

Borçlusu dava dışı ..., alacaklıları dava dışı ... ve ... olan 31/12/2008 düzenleme, 31/12/2010 ödeme tarihli ve 26.250.000 USD bedelli bononun davacılara ciro edildiği, anılan borcun adı geçen borçlu tarafından ödenmemesi üzerine, davacılar tarafından, İstanbul 19. İcra Müdürlüğü'nün E:2012/1637 sayılı dosyasında, borçlu aleyhine, kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibi başlatıldığı, aynı zamanda İstanbul 27. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin Değişik İş:2012/70 sayılı dosyasında, borçlunun taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczedilmesi istemiyle başvuruda bulunduğu, anılan Mahkeme'nin 09/02/2012 tarih ve K:2012/64 sayılı kararıyla, ...'in taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczine karar verildiği, bunun üzerine İstanbul 19. İcra Müdürlüğü'nün 14/02/2012 tarih ve E:2012/1637 sayılı yazısıyla, Eyüp Tapu Müdürlüğü'ne, İstanbul 27. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin anılan kararı gereği işlem yapılarak borçlu adına kayıtlı olduğu daha önce beyan edilen gayrimenkuller ile borçlu adına kayıtlı sair gayrimenkul üzerine taşınmazın borçluya aidiyetinin tespiti halinde tapu kaydının ihtiyaten haczedilmesi, 15/02/2012 tarih ve E:2012/1637 sayılı yazısıyla da, Avrupa Yakası İstanbul Milli Emlak Müdürlüğü'ne, İstanbul İli, Eyüp İlçesi, ... Köyü, ... parselde bulunan taşınmazın zilyetliğinin borçluya ait olması halinde ihtiyaten haczedilmesine karar verildiğinden bahisle, İstanbul 27. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin anılan kararı gereği işlem yapılması gerektiği hususunun bildirildiği, Eyüp Tapu Müdürlüğü'nün 14/02/2012 tarih ve 2256 yevmiye numaralı, 23/03/2012 tarih ve 4439 yevmiye numaralı işlemleriyle, söz konusu taşınmazın mülkiyeti Hazine adına kayıtlı olduğundan haciz talebi yerine getirilememiş ise de, (taşınmazın zilyetliği adı geçen borçluya ait olduğundan) ileride bir hak kaybı olmaması için İstanbul 27. Asliye Ticaret Mahkemesi kararı gereği taşınmaz hakkında haciz talebi bulunduğu hususunda kütüğün beyanlar hanesine belirtme yapılarak, bu hususun İstanbul 19. İcra Müdürlüğü'ne bildirildiği, Maliye Bakanlığı İstanbul Muhakemat Müdürlüğü'nce İstanbul 19. İcra Müdürlüğü'nün haciz müzekkerelerine itiraz edilmesi sonrasında, İstanbul 19. İcra Müdürlüğü'nün muhtelif tarihli yazılarıyla, Eyüp Tapu Müdürlüğü, Avrupa Yakası İstanbul Milli Emlak Müdürlüğü ve Maliye Bakanlığı İstanbul Muhakemat Müdürlüğü'nden, borçlunun söz konusu taşınmaz üzerindeki 6292 sayılı Kanun'un 6/10. maddesi kapsamındaki hak sahipliğinin başkalarına devrinin önlenmesi amacıyla İcra ve İflas Kanunu'nun 94/3.

maddesi gereğince satın alma, tescil isteme ve zilyetliğini devir hakkına haciz şerhi konulmasının istenildiği, akabinde İstanbul Valiliği Defterdarlık Avrupa Yakası Milli Emlak Müdürlüğü'nün 24/09/2012 tarih ve 057841 sayılı dava konusu işlemiyle, Devlet mallarına haciz konulamayacağından bahisle, bahse konu taşınmazın tapu kaydındaki 2256 ve 4439 yevmiye numaralı belirtmelerin terkininin Eyüp Tapu Müdürlüğü'nden istenildiği, İstanbul 19. İcra Müdürlüğü'nün 30/11/2012 tarih ve E:2012/1637 sayılı yazısıyla, Eyüp Tapu Müdürlüğü'ne 4439 yevmiye numaralı belirtmenin halen devam ettiği, muhakkak muhafaza edilmesi gerektiği hususu bildirilmiş ise de, Eyüp Kaymakamlığı Tapu Müdürlüğü'nün 03/12/2012 tarih ve 19313 sayılı dava konusu işlemiyle, anılan belirtmelerin tapu kaydından terkin edilmesi sonrasında bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, "2/B alanları", 6831 sayılı Kanunun 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2'nci maddesi ile 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine veya kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan ve çıkarılacak yerler olarak tanımlanmış; "Hak Sahibi, Başvuru ve Doğrudan Satış" başlıklı 6. maddesinde, "(1) 2/B alanlarında bulunan taşınmazlar hakkında bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen güncelleme listelerine veya kadastro tutanaklarına ya da kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre oluşturulan tapu kütüklerinin beyanlar hanesine göre; bu taşınmazların 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilen kişilerden bu taşınmazları satın almak için süresi içerisinde idareye başvuran ve idarece tespit edilen satış bedelini itiraz ve dava konusu etmeksizin kabul edenler bu Kanuna göre hak sahibi sayılır. ... (9) Peşin satışlarda satış bedelinin tamamını, taksitli satışlarda ise peşinatı veya taksitleri vadesinde ödememek suretiyle yükümlülüklerini yerine getirmeyenlerin doğrudan satın alma hakları düşer. Ancak, taksitli satışlarda, taksit süresinin sonuna kadar ödenmek kaydıyla taksitlerden ikisinin vadesinde ödenmemesi yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmez. Vadesinde ödenmeyen taksit tutarlarına 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51'inci maddesine göre belirlenen oranda gecikme zammı uygulanır. (10) Hak

sahibi olunmasında kanuni halefiyet, hak sahibinin veya mirasçılarının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra noter tarafından düzenlenecek muvafakatname vermeleri hâlinde ise akdi halefiyet hükümleri geçerlidir. Bu fıkraya göre noter tarafından düzenlenecek muvafakatlardan 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu hükümlerine göre elli Türk Lirası maktu noter harcı alınır. ... (13) Hak sahiplerinden idarenin teklifini kabul etmeyenler doğrudan satış hakkından yararlanamazlar, başkaca talepte bulunamazlar, hak ve tazminat talep edemezler ve dava açamazlar. (14) Bu maddeye göre hak sahibi bulunmayan veya doğrudan satın almaya ilişkin hak sahipliği kalmayan taşınmazların tapu kütüklerinde yer alan 2/B, kullanıcı ve muhdesat belirtmeleri Maliye Bakanlığının talebi üzerine tapu idaresince terkin edilir ve bu taşınmazlar Maliye Bakanlığınca satış dâhil genel hükümlere göre değerlendirilir. ..." hükmüne yer verilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un "Haczedilemeyecek mallar" başlıklı 70. maddesinin 1. fıkrasında, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere Devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceği belirtilmiştir.

Öte yandan, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Haczi caiz olmayan mallar ve haklar" başlıklı 82. maddesinin 1. fıkrasının (1) numaralı bendinde, Devlet mallarının haczinin caiz olmadığı belirtilmiştir; "İhtiyati haciz şartları" başlıklı 257. maddesinde, "Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir. Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir: 1 – Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa; 2 – Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa; Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder." hükmüne yer verilmiş; "İhtiyati haciz kararının icrası" başlıklı 261. maddesinde, "Alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını istemeye mecburdur. Aksi halde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar. İhtiyati haciz kararları, 79 dan 99'uncuya kadar olan maddelerdeki haczin ne suretle yapılacağına dair hükümlere göre icra edilir. ..." hükmü yer almıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 973. maddesinin 1. fıkrasında, bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimsenin onun zilyedi olduğu düzenlenmiş; 981. maddesinde, "Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumunun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır." hükmü düzenlenmiş; 992. maddesinde, "Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır. Bununla birlikte taşınmaz üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse, gasp veya saldırı sebebiyle dava açabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine göre, Orman Kanunu'nun 2-B maddesi gereği Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan ve çıkarılacak yerlerin, 6292 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmek üzere Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın (mülga Maliye Bakanlığı'nın) tasarrufuna geçtiği, bu taşınmazlar hakkında, anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği 26/04/2012 tarihinden önce oluşturulan tapu kütüklerinin beyanlar hanesine göre, bu taşınmazların 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilen kişilerden bu taşınmazları satın almak için süresi içerisinde başvuruda bulunanlardan, idarece tespit edilen satış bedelini itiraz ve dava konusu etmeksizin kabul edenlerin bu Kanuna göre söz konusu taşınmazı doğrudan satın alma hakkına sahip olduğu, hak sahibi olunmasında kanuni halefiyet, hak sahibinin veya mirasçılarının bu Kanunun yürürlüğe girdiği 26/04/2012 tarihinden sonra noter tarafından düzenlenecek muvafakatname vermeleri hâlinde ise akdî halefiyet hükümlerinin geçerli olduğu, peşin satışlarda satış bedelinin tamamını, taksitli satışlarda ise peşinatı veya taksitleri vadesinde ödememek suretiyle yükümlülüklerini yerine getirmeyenlerin doğrudan satın alma haklarının düşeceği, hak sahiplerinden idarenin teklifini kabul etmeyenlerin doğrudan satış hakkından yararlanamayacağı gibi başkaca talepte de bulunamayacağı, hak ve tazminat talep edemeyeceği, dava açamayacağı, bu kapsamda, taşınmazların tapu kütüklerinde yer alan, hak sahipliği bulunmayan veya doğrudan satın almaya ilişkin hak sahipliği kalmayanlara ilişkin 2-B, kullanıcı ve muhdesat belirtmelerinin Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın talebi üzerine tapu idaresince terkin edileceği ve bu taşınmazların Hazine ve Maliye Bakanlığı'nca satış dâhil genel hükümlere göre değerlendirileceği açıktır.

Ayrıca, İcra ve İflas Kanunu'na göre rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilmekte, alacaklının, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını isteme mecburiyeti bulunmakta, aksi halde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkmakta, anılan ihtiyati haciz kararları ise, bu Kanun'un haczin ne suretle yapılacağına dair 79. ila 99. madde hükümlerine göre icra edilmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacıların İstanbul 19. İcra Müdürlüğü'nün E:2012/1637 sayılı dosyasında kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibine konu ettiği 31/12/2008 düzenleme, 31/12/2010 ödeme tarihli ve 26.250.000 USD bedelli senedin borçlusu davadışı ...'in, İstanbul İli, Eyüp İlçesi, ... Köyü, ... parselde bulunan Hazine adına kayıtlı taşınmazın kullanıcısı olduğunun taşınmazın tapu kütüğünün beyanlar hanesinde yer alan 27/03/2000 tarih ve 1292 yevmiye numaralı belirtmeden anlaşıldığı, bu anlamda 6292 sayılı Kanun kapsamında süresi içerisinde başvuruda bulunup, idarece tespit edilerek satış bedelini itiraz ve dava konusu etmeksizin kabul etmesi kaydıyla anılan taşınmazı doğrudan satın alma hakkına sahip olduğu gibi, doğrudan satın almaya ilişkin bu hak sahipliğini, anılan Kanun'un 6/10. maddesi kapsamında Kanun'un yürürlüğe girdiği 26/04/2012 tarihinden sonra noter tarafından düzenlenecek muvafakatnameyi vererek devredebileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İstanbul 27. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin dava konusu işlemler ile terkin edilen belirlenmelere esas teşkil eden 09/02/2012 tarih ve Değişik İş:2012/70, K:2012/64 sayılı kararıyla, borçlu ...'in taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczine karar verildiği, kararda herhangi bir taşınmaz malın ada ve parsel sayısına yer verilmediği, bu karar kapsamında, Hazine adına kayıtlı olup adı geçenin kullanımında bulunan İstanbul İli, Eyüp İlçesi, ... Köyü, ... parselde bulunan taşınmazın tapu kütüğünde, adı geçenin taşınmaz üzerinde doğması muhtemel doğrudan satın alma hakkına, bir başka ifadeyle doğması muhtemel malvarlığı hakkına yönelik belirtmede bulunulduğu, 6183 sayılı Kanun'un 70/1. maddesi ile 2004 sayılı Kanun'un 82/1-1. maddesi doğrultusunda Hazine adına kayıtlı İstanbul İli, Eyüp İlçesi, ... Köyü, ... parselde bulunan taşınmazın ihtiyaten haczedilmesinin söz konusu olmadığı anlaşıldığından, anılan belirlenmelerin Devlet mallarına haciz konulamayacağından bahisle terkinine ilişkin dava konusu işlemlerde

hukuka uygunluk, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın reddi yolunda verilen İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 19/11/2013 tarih ve E:2013/14, K:2013/2122 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 2019/6037

Karar No: 2019/5660

Anahtar Kelimeler : -Destekten Yoksun Kalma Tazminatı,
-Bakiye Ömür,
-Destek Payları

Özeti : Muhtemel bakiye yaşam süresinin belirlenmesinde “TRH 2010” tablosunun esas alınması, destek paylarının yerleşik içtihatlarla uygun olarak belirlenmesi hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : Kendi Adlarına Asaleten ... ve ...'a
Velayeten ... ve ...

Vekilleri : Av. ...

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden (Davalı Yanında Müdahil): ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Çorum İdare Mahkemesinin 12/03/2014 tarih ve E:2013/277, K:2014/154 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, oğulları/kardeşleri olan küçük ...'ın 24/09/2011 tarihinde yüksekte düşmesi üzerine götürüldüğü Çorum Devlet Hastanesinde başlayan tedavi sürecinde yaşanan ihmaller ve hayati tehlikesinin olmasına rağmen Çorum Devlet Hastanesinden Kırıkkale Tıp Fakültesi Hastanesine ambulans ve sağlık görevlisi olmadan sevk edilmesi nedeniyle hayatını kaybettiği, ambulans temininin zaman alacağı, kendi imkanlarıyla çocuğu götürmelerinin daha uygun olacağı belirtilerek, ambulans istemediklerine dair kendilerinden imzalı beyan alınmışsa da, bu beyanın idareyi sorumluluktan kurtarmayacağı, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık toplam 300.000,00 TL maddi ve 150.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Çorum İdare Mahkemesinin 12/03/2014 tarih ve E:2013/277, K:2014/154 sayılı kararıyla; olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olarak Adli Tıp Kurumundan alınan rapora göre, müteveffa ...'ın Çorum Devlet Hastanesi KBB Polikliniğinde muayenesinin yapıp sevk kararı alınmasının uygun olduğu, ancak hava yolunun açıklığının sağlanması amacıyla çocuğun sevk edilmeden önce entübe edilmesi ya da trakeostomi açılması, stabil hale geldikten sonra ambulans ile sağlık personeli eşliğinde sevk edilmesi gerektiği, bunların yapılmamasının eksiklik olduğu, Çorum Devlet Hastanesinde yapılan tetkik ve muayenelerde bir eksiklik olmadığı kabul edilse bile bir üst basamak sağlık kuruluşuna sevk işlemlerinde ve ambulans hizmetlerinde yaşanan aksaklıkların idarenin sağlık hizmetlerini kusurlu yürüttüğünü gösterdiği, davacılar yakının ölümünde idarenin kusurlu olduğunun kabulü gerektiği sonucuna varılarak, davanın kısmen kabulü ile, anne ... için 50.876,51 TL maddi , 50.000,00 TL manevi, baba ... için 40.496,36 TL maddi, 50.000,00 TL manevi, kardeşleri ... ve ...'ın her biri için 10.000,00 manevi tazminat olmak üzere toplam 211.372,87 TL tazminatın 15/10/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacılar ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları: Davacılar tarafından, olay nedeniyle uğranılan maddi zararların Mahkemece hükme esas alınan hesap bilirkişi raporunda belirlenen maddi zararlardan daha fazla olduğu, müteveffanın kardeşleri için takdir edilen manevi tazminat miktarının yaşanan acıyı hafifletmekten uzak olduğu, lehlerine hükmedilen tutar üzerinden

hesaplanan nispi harcın davada haksız çıkan idareden alınması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, davanın süresinde açılmadığı, Çorum Devlet Hastanesinde yapılan sevk sırasında müteveffanın babasının kendi imkanlarıyla gitmek istediği, buna dair beyanı ve imzasının bulunduğu, olayla ilgili olarak Adli Tıp Kurumundan alınan raporda sevki yapan doktor ve babanın ifadeleri arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiğinin belirtilmesine rağmen buna yönelik araştırma yapılmadan karar verildiği, Çorum'dan Kırıkkale'ye 2 saatte gidilmesi mümkün iken yaklaşık 5 saatte gittikleri, olayda ailenin ihmali olduğu, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Davalı yanında müdahil tarafından; olayla ilişkin olarak Adli Tıp Kurumundan alınan raporda sevki yapan doktor ve müteveffanın babasının ifadeleri arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiğinin belirtilmesine rağmen buna yönelik araştırma yapılmadan karar verildiği, olayla ilgili açılan ceza davasında dosyanın yeniden bilirkişiye gönderildiği, İdare Mahkemesi tarafından ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiği, Çorum Devlet Hastanesinde yapılan sevk sırasında müteveffanın babasının kendi imkanlarıyla gitmek istediği, buna dair beyanı ve imzasının bulunduğu, kendisi ve görevli hemşireler tarafından tutulan tutanakta da küçüğe trakeostomi yapılmasının ailesi tarafından istenilmediğinin açıkça belirtildiği, olayda kusurunun bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Savunmalar: Taraflarca ve davalı yanında müdahil tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Birsen Tamkoç İrak'ın Düşüncesi: Mahkeme kararının, maddi tazminata ilişkin kısmının bozulmasına, manevi tazminat ilişkin kısmının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten işin gereği görüldü:

Temyiz istemine konu mahkeme kararının, manevi tazminat isteminin kısmen kabul kısmen reddine ilişkin kısmı yönünden incelenmesinde;

Hukuki Değerlendirme;

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, davacılarından müteveffanın anne ve babasının manevi tazminat istemlerinin kabulüne, kardeşlerinin manevi tazminat istemlerinin kısmen kabul, kısmen reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın manevi tazminata ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Temyiz istemine konu mahkeme kararının, maddi tazminat isteminin kısmen kabul kısmen reddine ilişkin kısmı yönünden incelenmesinde;

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Dava dosyasında bulunan kayıtlara göre;

Müteveffa ... 24/09/2011 tarihinde yüksekte düşmesi nedeniyle Çorum Göğüs Hastalıkları Hastanesine, oradan ambulansla Çorum Devlet Hastanesine götürülmüştür.

Çorum Devlet Hastanesinde yapılan tetkikler sonucunda larinks subglottik düzeyde duvar bütünlüğünün bozulduğu tespit edilmiş, kendiliğinden solunumu olan küçük, hava yolu güvenliği için entübe edilerek yoğun bakım servisine alınmıştır.

Ertesi gün vokal kord ve larinks paralizisi tanısı ile 112 ambulansı ile larinks açıklığının değerlendirilmesi ve onarımı için Samsun Özel ... Hastanesine sevk edilmiş, sevk edildiği hastanede bir gün yoğun bakım ünitesinde kaldıktan sonra KBB servisine alınmış, takiplerinde genel durumunun iyi olduğu görülmüş, onarım operasyonu yapılmamış ve 29/09/2011 tarihinde taburcu edilmiştir.

17/10/2011 tarihinde solunum sıkıntısı ile Çorum Devlet Hastanesine getirilen küçüğün 17:12 sıralarında yapılan muayenesinde pasaj açıklığının 4-4,5 mm. olduğu belirlenmiş, acilen Kırıkkale Tıp Fakültesi Hastanesine sevk kararı alınmış, ilaç tedavisi verilmiş, solunum sıkıntısında gerileme gözlenmiştir.

Poliklinik kayıt defterinde, küçüğün babasının "kendi aracım ile gitmek istiyorum, hastane ambulansını beklemek istemiyorum." şeklinde beyanı ve imzası alınmıştır.

17/10/2011 tarihli hasta sevk evrakında sevk gerekçesi olarak ileri tetkik ve tedavi, sevk vasıtası olarak rutin vasıta yazılmıştır.

Küçük, ailesi ile özel araçla yola çıkmış, 22:49 sıralarında Kırıkkale Özel ... Tıp Merkezine solunum ve kardiyak arrest halinde getirilmiş, müdahale ile kalp atımı sağlanmış, entübe edilerek Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesine ambulansla götürülmüş, ancak anılan hastaneye eks duhul olarak ulaştırılmıştır.

Davacılar tarafından, küçük ...'ın 24/09/2011 tarihinde yüksekten düşmesi üzerine götürüldüğü Çorum Devlet Hastanesinde başlayan tedavi sürecinde yaşanan ihmaller ve hayati tehlikesinin olmasına rağmen Çorum Devlet Hastanesinden Kırıkkale Tıp Fakültesi Hastanesine ambulans ve sağlık görevlisi olmadan sevk edilmesi nedeniyle hayatını kaybettiği ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık toplam 300.000,00 TL maddi ve 150.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'un, 53. maddesinde ölüm halinde uğranılan zararlar; " 1. Cenaze giderleri, 2. Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar. 3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar." olarak belirlenmiş, ölüm ve bedensel zararların belirlenmesine ilişkin 55. maddesinde; "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz. Bu Kanun hükümleri, 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 uygulanır." hükmü yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Anne ve babanın çocukları kaç tane olursa olsun, maddi durumları ne derecede bulunursa bulunsun, hatta gelecekleri, müesseselerce garanti altına alınmış bile olsa, bir gün zarurete düşüp düşmeyecekleri, çocuklarına muhtaç olmayacakları önceden kestirilemeyeceğinden, küçük yaşta ölen çocuk dahi, ana - babasının farazi (varsayım) bir desteği olarak kabul edilmektedir.

İdare Mahkemesince hükme esas alınan, davacı anne ve babanın destekten yoksun kalma zararının tespitine ilişkin 27/01/2014 tarihli hesap bilirkişi raporu incelendiğinde; bakiye ömür belirlenmesinde PMF 1931 Hayat Tablosunun esas alındığı görülmektedir.

PMF 1931 Hayat Tablosu, Fransız nüfus verileri/istatistikleri kullanılarak 1931 yılında hazırlanmış bir tablodur. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH 2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmıştır.

Destekten yoksun kalma zararı, özü itibarıyla varsayımsal verilere dayanılarak hesaplanmakta ise de; bilirkişi raporunun ilgililerin gerçek maddi zararlarını göstermesi için raporda gerçeğe en yakın ve güncel verilerin kullanılması esastır. Bu nedenle, tazminat hesabına esas bakiye ömrün belirlenmesinde ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun esas alınması gerekir.

27/01/2014 tarihli hesap bilirkişi raporunda; küçüğün anne ve babasının destek oranları ayrı ayrı, küçük evleninceye kadar %25, evlendikten sonra %20, birinci çocuğu olduktan sonra %17,5, ikinci çocuğu olduktan sonra %15 olarak alınıp hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır. Yerleşik yargı uygulamalarında, küçük yaşasaydı evleninceye kadar gelirinden anne ve babanın her birine %25, evlendikten sonra %16'sar, ilk çocuk olduktan sonra %14'er, ikinci çocuk olduktan sonra %12,5'ar pay verilmesi kabul edilmiş olup, destek paylarının yerleşik içtihatlarla uygun olarak hesaplanması gerekmektedir.

Bu durumda; Mahkemece, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle davacı anne ve babanın destekten yoksun kalma zararlarının yukarıda belirtilen şekilde belirlenmesi gerekirken, hükme esas alınacak yeterlilik ve nitelikte bulunmayan bilirkişi raporuna dayanılarak davacı anne ve babanın maddi tazminat istemlerinin kısmen kabul, kısmen reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, konusu belli bir miktarı içeren davalarda, yargılama gideri içinde yer alan kalemlerden nispi karar harcı dışındaki harç, posta gideri ve bilirkişi ücretinin 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 gerektiğinden, Mahkemece, bozma kararına uyularak yeniden verilecek kararda bu hususun gözetilerek yargılama giderlerinin belirlenmesi gerektiği açıktır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin kısmen kabulüne, kısmen reddine,
2. Çorum İdare Mahkemesi'nin 12/03/2014 tarih ve E:2013/277, K:2014/154 sayılı kararının, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmının oyçokluğuyla, kısmen reddine ilişkin kısmının oybirliğiyle onanmasına, maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmının esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla, kısmen reddine ilişkin kısmının oyçokluğuyla bozulmasına,
3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 16/09/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

X- İdare Mahkemesince, olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu'ndan alınan 30/10/2013 tarihli raporda özetle; çocuğun 24/09/2011 tarihinde götürüldüğü Çorum Devlet Hastanesinde KBB doktoru tarafından muayenesinin yapılmasının, boyun yumuşak doku BT'sinin ve diğer beyin CT, vertebra CT gibi tetkiklerinin istenmesinin uygun olduğu, larinkste subglottik bölgede hasar tespit edilmesi üzerine hava yolu güvenliği için çocuğun yoğun bakıma alınmasının, entübe edilip mekanik ventilatöre bağlanmasının uygun olduğu, 26/09/2011 tarihinde bir üst merkeze sevk kararının uygun olduğu, çocuğun sevk edildiği Samsun Özel Medicana Hastanesinde yoğun bakıma alınmasının ve takiplerinin yapılmasının uygulanan ilaç tedavilerinin yerinde olduğu, hastaneden taburcu olduktan sonra 17/10/2011 tarihinde nefes almakta zorlanma şikayeti ile başvurduğu

Çorum Devlet Hastanesi KBB Polikliğinde muayenesinin yapıp sevk kararı alınmasının uygun olduğu ancak hava yolunun açıklığının sağlanması amacıyla çocuğun sevk edilmeden önce entübe edilmesi ya da trakeostomi açılması, stabil hale geldikten sonra ambulans ile sağlık personeli eşliğinde sevk edilmesi gerektiği, bunların yapılmamasının eksiklik olduğu, ancak hekimin ifadesinde, çocuğun ambulans ile sağlık personeli eşliğinde sevkinin zorunlu olduğunun ailesine bildirildiği, ailesinin imza karşılığı hastaneden ayrıldıklarının beyan edildiği, hasta yakınlarının ise, hekimin kendi aracınızla götürebilirsiniz dediğini beyan ettikleri, hekimin hastanın kritik durumunu ayrıntılı bir şekilde hasta yakınlarına anlatması durumunda hasta yakınlarının imza karşılığı hastaneden ayrıldığı da dikkate alındığında KBB uzmanına kusur atfedilemeyeceği, hasta yakınlarının beyanının doğru olması halinde ise sevk kararını veren KBB uzmanının kusurlu olduğu, ancak ifadeler arasında çelişki bulunduğundan olayın adli tahkikatla aydınlatılması gerektiği" yönünde görüş verilmiştir. KBB uzmanı hakkında Çorum Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmada alınan Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu'nun 20/03/2013 tarihli raporunda da aynı yönde görüş bildirilmiştir. Doktor hakkında Çorum 1. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2013/298 sayılı dosyasında açılan ceza davasında katılan (müteveffanın babası), sevk yapan KBB uzmanı ve tanıklar dinlenmiş, Hacettepe Üniversitesinde görevli KBB uzmanlarından oluşan bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır. 30/06/2014 tarihli raporda özetle; KBB uzmanının ifadesinde, sevk edilmeden önce hava yolu güvenliğinin sağlanması amacıyla hasta yakınlarına trakeostomi açılmasını tavsiye ettiğinin belirtildiği, bu ifadenin hasta yakınlarının ifadeleriyle çelişki yarattığı, ancak tanık sıfatıyla bilgilerine başvurulmuş Acil Serviste görevli doktor ve iki hemşire tarafından da bu durumun teyit edildiği, bu bilgilerle durumun gerekliliğinin hasta yakınlarına anlatıldığına ulaşıldığı, ayrıca, hasta yakınlarının, ambulans beklemek istemediği, kendi aracıyla gitmek istediğini beyan ederek hastane defterini imzaladığının görüldüğü, KBB uzmanının, 24/09/2011 tarihinde hastanın ilk gelişinde solunum yolunun güvenliğinin sağlanması amacıyla entübe ederek özel hastaneye uygun şartlarda sevkini sağlamış olduğu, bu durumun doktorun, olayın ciddiyetine vakıf olduğunu gösterdiği, belirtilen nedenlerle KBB uzmanının olayda kusurunun olmadığı yönünde görüş verilmiştir. Ceza Mahkemesince tüm dosya kapsamı ve sözü edilen rapor birlikte değerlendirilerek KBB uzmanının olayda kusurunun bulunmadığı kabul edilerek hakkında beraat kararı verilmiş, karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleşmiştir.

Dosyadaki bilgi, belgeler, ceza davasında alınan ifadeler, Hacettepe Üniversitesinden alınan rapor ve kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı birlikte değerlendirildiğinde olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı anlaşılmakta olup davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kısmen kabulüne dair temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı, kararın belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeye gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracı olup, manevi tazminat ile, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabın kısmen de olsa hafifletilmesi amaçlandığından, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde ve ölçülülük ilkesi de gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir. Küçük ...'ın hayatını kaybetmesi olayının meydana geliş şekli dikkate alındığında, mahkemece davacı baba için takdir edilen manevi tazminat miktarının fazla olduğu, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak manevi tazminat tutarının yeniden belirlenmesi gerektiği, bu nedenle, İdare Mahkemesi kararının, davacı baba için manevi tazminatın tamamının kabulüne ilişkin kısmının da bozulması gerektiği oyu ile Daire kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2019/6133

Karar No : 2019/6464

Anahtar Kelimeler : -Destek Zararı,
-Farazi Destek,
-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

Özeti : Anne karnında iken vefat eden bebeğin hukuk alanında kişilik kazanmadığı ve dolayısıyla hak ehliyeti bulunmayan ceninin ileride davacılara destek olacağına kabul edilmesine hukuki olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ..., 2- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Van 3. İdare Mahkemesinin 09/05/2014 tarih ve E:2013/119, K:2014/748 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: 02/03/2011 tarihinde doğum sancısı şikayetiyle Erciş Devlet Hastanesi Doğum Servisine başvuran davacılar ...'a görevli doktor ve personel tarafından zamanında müdahale yapılmayıp çocuğu ölü doğmasına sebebiyet verildiği iddiasıyla, 10.000,00 TL defin ve cenaze gideri ile her bir davacı için 10.000,00 TL maddi 75.000,00 TL manevi zarar olmak üzere toplam 30.000,00 TL maddi, 150.000,00 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van 3. İdare Mahkemesince verilen 09/05/2014 tarih ve E:2013/119, K:2014/748 sayılı kararlar; Adli Tıp Kurumunun 19/02/2014 tarih ve 678 sayılı Raporunda özetle; davacılar ...'ın 02/03/2011 tarihli ölü doğum yapması olayında, tıbbi belgelerde bebeğin travmatik bir tesirle öldüğüne dair delillerin bulunmadığı, ...'ın ikisi doğumdan hemen sonra ölüm ile sonlanan 9 normal doğum yaptığı, hastaneye başvurudan hemen sonra saat 09:00 sıralarında yapılan muayenede çocuğun sağ olduğu ve gerekli tedavilere görevli doktor gözetiminde başladığı, gebelik USG tetkiki yapıldığı, saat 9:30'da NST tetkiki yapıldığı, saat 09:45'te doktor tarafından indüksiyonun başlatıldığı, aralıklı monitör takibine, fetal monitörde bozulma olduğundan doğumun sezaryen ile yapılmasına ve gebeliğin oral alımının kesilmesine karar verildiği, sancuların sıklaşması üzerine hastanın doğumhaneye alındığı, doğumhaneye kabulünden yaklaşık iki buçuk saat sonra hastanın fetal monitöre bağlandığı ve kalp atışlarının duyulmadığı, hastanın tekrar ultrasona alındığı USG ve fetal kalp atımlarının görülmediği, gebe ve yakınlarıyla görüşülerek bebeğin normal doğumla ölü olarak doğduğu, ilk USG tetkikinde biyofizik profilinin (fetal kalp atımları, amniotik sıvı miktarı, fetal solunum hareketleri, fetusun extremitte hareketleri) normal olması, görevli doktorun aralıklı monitör takibi yapması, fetal monitörde bozulma olduğundan doğumun sezaryen ile yapılmasına ve gebeliğin oral alımının kesilmesine karar verilmesi, NST tetkikinde kısa süre sonra bebeğin ex olması, doğum olayının kısa sürmesi dikkate alındığında görevli doktor ve yardımcı sağlık personeline atf-ı kabil bir kusurun bulunmadığı hususlarına yer verildiği; olayda, yukarıda yer verilen raporda belirtilen hususlar ile dava dosyasında bulunan tüm bilgi ve belgeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, doğum sancısı ile hastaneye başvuran davacıya

uygulanan tedavi tetkik ve müdahalelerin tıp kurallarına uygun olduğu hususunun Adli Tıp Kurulunca belirlenmesi karşısında, olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, bu nedenle de maddi ve manevi tazminat isteminin reddi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacılar tarafından, saat 7:00 de hastaneye başvurulmasına rağmen 9:10'a kadar hastaya müdahale edilmediği, girişinin yapılmadığı; doktor ve sağlık görevlilerinin zamanında müdahalede bulunmayarak bebeğin ölümüne sebep oldukları; idare tarafından yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen 29/07/2011 tarihli ön inceleme raporuyla doktorun kusurlu olduğunun kanıtlandığı belirtilerek Mahkeme Kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Çiğdem Doğan Düşüncesi: Temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme Kararının defin giderlerine ilişkin maddi tazminat ve manevi tazminata ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 335. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder." hükmü gereği, İdare mahkemesince davacının adli yardım isteminin kabulü yolunda verilen 06/02/2013 tarih ve E:2013/119 sayılı karar temyiz aşamasında da geçerli olduğundan bu konuda yeni bir karar verilmeyerek işin esasına geçildi, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz istemine konu mahkeme kararının, her bir davacı için 10.000,00 tl destekten yoksun kalma tazminatı isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden;

Hukuki Değerlendirme;

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 destekten yoksun kalma tazminatının reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Temyiz istemine konu mahkeme kararının, defin masraflarına ilişkin maddi tazminat ve manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden;

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Davacılarından ... 02/03/2011 tarihinde saat 08:00 sıralarında miadında ağrılı gebe olarak Erciş Devlet Hastanesi'ne başvurmuş, ebe tarafından yapılan gebelik muayenesinde: TA:120/80, ÇKS:(+) olduğu, rahim ağzı açıklık multipar açıklığında su kesesi negatif olduğu, suları kalın mekonyumlu geldiği kayıt altına alınmış; saat 08:45 civarı gebe doğumhaneye alınmış; gebenin ikisi doğumdan hemen sonra ölüm ile sonlanan 9 normal doğum yaptığı, saat 09:10'da yapılan gebelik muayenesinde kollum açıklığı 2 cm, silinme %50, su kesesi negatif olduğu, suları mekonyumlu olduğu kaydedilmiş; saat 09:15-09:30 arası NST çekilmiş, Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı Dr. Cengiz Sağıroğlu'na gösterilmiş, "reaktif, yer yer hafif deselerasyonlar görülmekte" şeklinde değerlendirilmiş; saat 09:45'de Doktor oxytocin ile induksiyonu başlatmış, normal vajinal doğumun denenmesine, aralıklı monitor takibine, fetal monitörde bozulma olduğunda doğumun sezaryen ile yapılmasına ve gebenin oral alımının kesilmesine karar verilmiş, saat 10:15'de yapılan muayenede ÇKS(+) olduğu tespit edilmiş, doğumhaneye kabulünden 2,5 saat sonra saat 11:15'de fetal monitöre bağlandığında fetal kalp atım seslerinin duyulmaması nedeni ile ultrasona alınmış, USG de fetal kalp atımları görülmemiş, oxytocin induksiyonu ile fetusun vajinal yolla doğurtulmasına karar verilmiş; saat 14:30'da 2840 gr, yaşam belirtileri olmayan erkek bebek doğurtulmuş; olayda davalı idare çalışanlarının kusurlu olduğu iddiasıyla uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle davacılar tarafından 20/07/2011 tarihinde davalı idareye başvurulmuş, başvurunun reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru,

özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlenmesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu da tartışmasızdır.

İdare hukukunun ilkeleri ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem ve eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir. İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta İdare Mahkemesince hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 19/02/2014 tarihli raporunda dava konusu olayda görev alan doktor ve yardımcı sağlık personeline atfı kabul

kusur bulunmadığı belirtilmiş ise de, Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada, Van Adli Tıp Şube Müdürlüğü Adli Tıp Uzmanları Uz. Dr. ... ve Adli Tıp Uzmanı Uz. Dr. ... ile Yüzüncü Yıl Üniversitesi Kadın Doğum Uzmanları Prof. Dr. ..., Doç. Dr. ..., Doç. Dr. ... ve Yrd. Doç. Dr. ...'tan oluşan heyete hazırlattırılan 07/05/2013 tarihli bilirkişi raporunda, "..... isimli hastanın dosyasının incelenmesi sonucunda amniyon mayi mekonyumlu olarak geldiği ve doğum kararının verilmiş olduğu ve doğumu hızlandırmak için indüksiyon başlandığının anlaşıldığı, bu durum yüksek riskli bir durum olup takibinin bir ekip tarafından yapılması ve ayrıca adı geçen hastanın o günkü nöbetçi ekip tarafından sürekli monitorize edilmesinin gerektiği, bu imkan yoksa 15-20 dakikada bir kontraksiyon sonrasında ÇKS (çocuk kalp sesi)'nin düzenli olarak dinlenmesi ve not edilmesinin gerektiği, hemşire gözlem formunda mevcut verilere göre 10:15'de ÇKS: (+) iken 11:15' de ÇKS:(-) olarak izlendiği, bu süreçte ÇKS takibine dair herhangi bir kayıt bulunmadığı, ÇKS de bozulma olduğunda hastanın sezaryene alınmasının gerektiği, bu durumla ilgili herhangi bir bilgi ve belgenin dosyada mevcut olmadığının görüldüğü, hastanın takibinin ebe, hemşire ve doktorun içinde bulunduğu bir ekip tarafından sık aralıklarla yapılmasının gerektiği, bu takip düzenli yapılmadığından öncesinde çocuk kalp sesleri alınmasına rağmen sıkıntıya girmesi halinde doğumun doğal yolla ya da sezeryan ile yapılmasıyla ilgili doktorun karar vermediği, böyle bir durumun önüne geçmek için doktorun hasta ile ilgilenen personeli yönlendirmesi, takipleri konusunda gereken telkinlerde bulunması ve hastasının her durumundan bilgisinin olması gerekirken bu hususlarda yetersiz kaldığı anlaşıldığından, ...'ın takip ve tedavisinden sorumlu içinde Dr. ...'nun da olduğu o günkü nöbetçi ekibin sorulduğu üzere gerekli dikkat ve özeni göstermediğinin anlaşıldığı" yönünde görüş bildirilmiştir.

29/07/2011 tarihli Uz. Dr. ... tarafından hazırlanan Ön İnceleme Raporunda, "...annenin Erciş Devlet Hastanesi doğum servisine başvurduğunda doğumun başlamış olduğu, muayenesinde 2 cm dilatasyon %50 effesman baş geliş poşh negatif (-) ve koyu mekonyumlu olduğu, çocuk kalp sesinin pozitif olduğu, çekilen NST sinin nonreaktif olduğu, Dr. ...'nun talimatları ile ebe ... ve Dr. ... tarafından doğum sürecinin takip edildiği, bu süreçte nonreaktif olmasına rağmen nst nin tekrarlanmadığı, ifadede belirtilen biofizik profil ile ilgili bir kaydın dosyada olmadığı, çocuk kalp sesinin 1 saat sonra tekrar bakıldığı ve pozitif olarak değerlendirildiği, NST nin 2 saat sonra bakılmak istendiğinde bebeğin kalp atım seslerinin alınamaması üzerine gebenin ultrasona alınarak bebeğin ölmüş olduğunun

saptanarak doğumun bu şekilde gerçekleştirildiği, gebeliğin koyu mekonyumlu suların gelmesinden dolayı riskli gebelik olmasına rağmen sık aralıklarla takip edilmediği (esas olan sürekli fetal monitorizasyondur ancak hastane şartlarında bu sağlanamadığında sık aralıklarla takip yapılmalıdır.), nonreaktif nst ile bebeğin iyilik halinin değerlendirilmesinin yapılamayacağından dolayı NST nin mutlaka tekrar edilmesi ve sonucuna göre bebek sıkıntıda ise sezaryen açısından gecikmeden değerlendirilmesi gerektiği, riskli doğum grubunda olan bu doğumu takip ederken sürekli doğumhanede olan ve talimatları veren Dr. ...'nun hastaya gereken dikkat ve özeni göstermediği"nin belirtildiği görülmüştür.

Dava dosyasındaki belgeler ve raporların incelenmesinden, 02/03/2011 tarihinde saat 08:00 sıralarında doğum sancılarının başlaması nedeniyle Erciş Devlet Hastanesi'ne başvuran davacılarından ... hastaneye geldiğinde bebeğinin canlı olduğu, Dr. ...'nun ifadesinde belirttiği biyofizik profil (fetal kalp atımları, amniyotik sıvı miktarı, fetusun extremitte hareketleri ve fetal solunum hareketleri)'nin normal olduğu ile ilgili bir kaydın dosyada bulunmadığı, aksine su kesesinin negatif olduğu, sularının kalın mekonyumlu geldiği, NST çekildiğinde sonucun "reaktif, yer yer hafif deselerasyonlar (yavaşlama) görülmekte" olarak değerlendirildiği sadece ÇKS sinin pozitif olduğu kaydının bulunduğu, yukarıda yer verilen raporlardan anlaşıldığı üzere bu durumun yüksek riskli doğum kabul edildiği, 09:10 ve 10:15'deki kayıtlarda ÇKS'nin pozitif olduğu ancak 11:15'de negatife döndüğü ve ultrasona alındığında da fetal kalp atımlarının görülmediği anlaşılmaktadır.

...'ın hastaneye başvurduğunda canlı olan bebeğinin yaklaşık 3,5 saat sonra anne karnında öldüğü, yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı durumu yüksek riskli doğum kabul edilen gebenin sürekli monitörize edilmesi, bu imkan yoksa 15-20 dakikada bir ÇKS'nin düzenli olarak dinlenmesi, not edilmesi ve sonucuna göre bebek sıkıntıda ise sezaryen açısından gecikmeden değerlendirilmesi gerekirken sık aralıklarla takip edilmediği açıktır. Açıklanan nedenlerden dolayı davalı idarenin maddi (Defin Masrafı) ve manevi zarardan sorumlu olduğu ve tazminat şartlarının oluştuğu görülmüştür.

Ancak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 8. maddesinde; "Her insanın hak ehliyeti vardır. ", 28. maddesinde ise; "Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlü sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder." hükümleri yer almaktadır. Yasa koyucu anılan hükümlerle, çocuğun hak ehliyetini sağ ve tam doğmak koşuluyla anne rahmine düştüğü

andan itibaren kazanacağını belirterek anne karnındaki cenine koşullu olarak hak ehliyeti tanımıştır. Buna göre ceninin kişiliğinden ve hak ehliyetinden bahsedebilmek için sağ ve tam doğmak koşullarının birlikte sağlanması gerekmektedir. Kişiliğin hangi anda kazanılacağı, kişinin hak ve yükümlülüklerle sahip olması ve hukuk düzenince korunması yönünden önem taşır. Çocuğun hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde edeceği belirtilerek, cenine de koşullu olarak hak ehliyeti tanınmasına ilişkin Medeni Kanun'un 28/2. maddesindeki yasal düzenlemenin amacı, miras hukuku ve özel hukuk bakımından açılacak davalar yönünden önem taşımaktadır. Miras hukuku yönünden sağ olarak doğmayan cenin mirasçı olamaz. Destekten yoksun kalma zararına ilişkin istemlerin yasal dayanağını oluşturan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin zararının karşılanması gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Destek kavramı, gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi umulan bir bakım ilişkisini gösterir. Eylemli ve düzenli olarak bir kimsenin geçiminin bir bölümü veya tümünü sağlayacak biçimde ona yardım eden veya olayların olağan akışına göre eğer ölüm meydana gelmeseydi az çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kişi destek sayılır.

Dava konusu olayda, davacılarından ...'in hamile olduğu, dosyadaki belgelerin tetkikinden davacıların bebeğinin henüz anne karnında iken vefat ettiği, ceninin daha doğmadan öldüğü, yukarıda yer verilen Kanun hükümleri uyarınca sağ olarak doğmadığı anlaşılmaktadır.

Bu hale göre, yukarıdaki açıklamalar ışığında, desteğinden yoksun kaldığı iddia edilen bebeğin tam ve sağlıklı olarak doğmuş olmadığı, anne karnında iken vefat ettiği, bu nedenle hukuk alanında kişilik kazanmadığı anlaşıldığından, kişilik kazanamayan ve hak ehliyeti de bulunmayan ceninin ileride davacılar destek olacağına düşünülmesine hukuken imkan bulunmadığından, Mahkeme Kararının, davacıların destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinin reddine dair kısmında hukuka aykırılık bulunmasa da, defin masraflarına ilişkin maddi tazminat ve manevi tazminat istemleri yönünden davanın reddi kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Van 3. İdare Mahkemesinin 09/05/2014 tarih ve E:2013/119, K:2014/748 sayılı kararının, defin masraflarına ilişkin maddi tazminat ve manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına,

3. Destekten yoksun kalma tazminatı isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına,

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 09/10/2019 tarihinde onanan kısım yönünden oybirliği, bozulan kısım yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bakılan uyuşmazlıkta İdare Mahkemesince hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 19/02/2014 tarihli raporu ile Van Adli Tıp Şube Müdürlüğü adli tıp uzmanları ve Yüzüncü Yıl Üniversitesi kadın doğum uzmanı öğretim üyelerinden oluşan heyet raporu ve uzman doktor imzalı muhakkik bilirkişi raporları arasında çelişkiyi gidermek için dava konusu olayda görevli doktor hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan açılan kamu davasında, Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda, Erciş 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 2016/247 Esas sayılı dosyasında Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan alınan 09/03/2017 tarihli raporda, dava konusu olayda görev alan doktor ve yardımcı sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığının belirlenmesi karşısında maddi ve manevi tazminat şartlarının oluşmadığı anlaşıldığından davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Kararın defin masraflarına ilişkin maddi tazminat ve manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının da onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Onuncu Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2019/6586

Karar No : 2019/7770

Anahtar Kelimeler : -Destek İhtiyacı,
-Destek Zararı,
-Destek Yoksun Kalanın Evlenmesi

Özeti : Sağ kalan eşin yeniden evlenmesi durumunda, ölen eşin desteğine olan ihtiyacı yeni evlilik ile sona ereceğinden, sağ kalan eş yararına sadece yeniden evlenme tarihine kadar olan süre ile sınırlı olarak destekten yoksun kalma tazminat hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı (Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu)

Vekilleri : Huk. Müş. ... - Huk. Müş. Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : Kendi Adına Asaleten ...'e Velayeten ...

Vekilleri : Av. ...

İstem Konusu : Mardin İdare Mahkemesinin 15/09/2015 tarih ve E:2014/241, K:2015/1931 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, murisleri olan ...'ün soğuk algınlığı şikayetiyle gittiği Uludere Devlet Hastanesinde, antibiyotik alerjisi olmasına rağmen alerjisi olup olmadığı sorulmadan, yeterli tetkik yapılmadan antibiyotik uygulanması nedeniyle hayatını kaybettiği, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık davacı eş için 60.000,00 TL (miktar artırım dilekçesi ile artırılarak 298.932,52 TL TL), kızı için 60.000,00 TL (miktar artırım dilekçesi ile artırılarak 94.529,25 TL) maddi tazminat ile davacıların her biri için ayrı ayrı 125.000,00 TL olmak üzere toplam 250.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mardin İdare Mahkemesince verilen 15/09/2015 tarih ve E:2014/241, K:2015/1931 sayılı kararda; olayla ilgili olarak Uludere Cumhuriyet Başsavcılığınca

yürütülen soruşturma kapsamında Adli Tıp 1. İhtisas Kurulundan alınan 28/08/2013 tarihli raporda; nöbetçi doktor tarafından muayenesi yapılan, tetkikleri istenilen ve hastanede tedavisine başlanan hastaya, sorumlu hekimin bilgisi dışında, hastayı muayene etmeden, alerjisi olup olmadığını sorgulamadan, hemogram sonucuna göre seftriakson isimli ilaç uygulanması talimatını veren Dr. E.P.'nin kusurlu bulunduğu yönünde görüş verildiği, sağlık hizmetinin sunumu sırasında idare çalışanının kusurlu fiili nedeniyle davacılar yakınının vefat ettiği anlaşıldığından olayda idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılarak davacıların maddi tazminat istemlerinin kabulü, manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile toplam 393.461,77 TL maddi ve 70.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Tanı, tedavi ve korunma amacıyla verilen ilaçlara karşı ortaya çıkan ilaç alerjisinin önceden tespitine yönelik bir test bulunmadığı, yıllarca kullanılan ilaçlara karşı da alerjik reaksiyon gelişebildiği, olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, hükmedilen manevi tazminat tutarının yüksek olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Birsen Tamkoç İrak

Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme kararının davacı ...'ün maddi tazminat talebinin kabulüne ilişkin kısmı ve davacı ... için kabulüne karar verilen maddi tazminat tutarının miktar artırım dilekçesi ile artırılan kısmına yürütülecek faizin başlangıç tarihi yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) sayılı cetvelde yer alması nedeniyle 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2/1-ç ve 6/1 maddeleri uyarınca taraf sıfatını haiz bulunduğundan bakılan davada hasım mevkiine alınan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'nun, 25/08/2017 tarih ve 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 203/1-ğ maddesi ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) sayılı cetvelden çıkartılarak anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 184. maddesi ile Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü adıyla Sağlık Bakanlığı'nın hizmet birimi olarak teşkilatlandırıldığı anlaşıldığından dosya Sağlık Bakanlığı husumetiyle ele

alınarak Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Hukuki Değerlendirme :

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

Temyizen incelenen kararın, davacıların manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne, davacı ...'ün maddi tazminat isteminin kabulüne, kabul edilen maddi tazminat tutarının dava dilekçesinde talep edilen, 60.000,00 TL'lik kısmına ve davacılar için hükmedilen manevi tazminata idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine ilişkin kısımları usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Temyiz istemine konu Mahkeme kararının, davacı ...'ün maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmı yönünden incelenmesinde;

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı; desteğini yitiren kimsenin, ölümünden önce bulunduğu sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak yardımın karşılığı olan paranın ödettilmesidir. Dolayısıyla, destekten yoksunluk zararı, ölüm olayı olmasaydı desteğin yapacağı varsayılan yardım tutarı geleceğe yönelik olarak belirlenmek suretiyle hesaplanmaktadır.

Eşin ölümü durumunda onun desteğinden yoksun kalan diğer eş yararına, kural olarak destekten yoksun kalınan süre ile sınırlı olarak hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir. Sağ kalan eşin yeniden evlenmesi durumunda da, ölen eşin desteğine olan ihtiyacı yeni evlilik ile sona ereceğinden, sağ kalan eş yararına sadece yeniden evlenme tarihine kadar olan süre ile sınırlı olarak hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir.

Mahkeme kararına esas alınan 19/05/2015 tarihli hesap bilirkişi raporunda, davacı eş ...'ün %25 evlenme ihtimali olduğu kabul edilerek, muhtemel bakiye ömrünün tamamı için destekten yoksun kalma zararı hesaplanmışsa da; UYAP bilgi sisteminden ulaşılan nüfus kayıt örneği incelendiğinde, adı geçen davacının 15/03/2015 tarihinde yeniden evlendiği anlaşılmakta olup, evlenme tarihinden itibaren ölen eşin desteğine olan ihtiyacının sona erdiği açıktır.

Bu durumda; davacı ...'ün destekten yoksun kalma zararının, eşinin ölüm tarihinden yeniden evlendiği tarihe kadar olan dönemle sınırlı olarak hesaplanması gerektiğinden, Mahkeme kararının, davacı yararına

hükmolunan maddi tazminata ilişkin kısmında bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Temyiz istemine konu Mahkeme kararının, davacı ... için miktar artırımı dilekçesi ile artırılan tazminat miktarına yürütülecek faize ilişkin kısmı yönünden incelenmesinde;

Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile, "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." cümlesi eklenmiştir. 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde, "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemeden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır." ifadesine yer verilmiştir.

Faiz; en basit biçimiyle, idarenin tazmin borcu bağlamında; kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle başvurularına karşın, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, yargı kararıyla tazminata mahkûm edilmesi sonucunda, idarenin temerrüde düştüğü tarihten tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanuna göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği; bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği kuralı yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının, dava ön şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, adli yargıda dava açılması halinde adli yargıda dava açıldığı tarih itibariyle yasal faiz uygulanması, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiştir. 2577 sayılı Kanunda, tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden yasal faizin, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren uygulanması gerekir.

Bakılan davada, davacılar tarafından, hesap bilirkişisi raporu uyarınca 22/06/2015 tarihli dilekçe ile maddi tazminat miktarı davacı ... için 34.529,25 TL tutarında arttırılmış, anılan dilekçe 13/07/2015 tarihinde davalı idare kayıtlarına girmiştir. Dolayısıyla artırılan tazminat miktarı bakımından, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan 13/07/2015 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekirken idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki Mardin İdare Mahkemesinin 15/09/2015 tarih ve E:2014/241, K:2015/1931 sayılı kararının, davacıların manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne, davacı ...'ün maddi tazminat isteminin kabulüne, ... için kabul edilen maddi tazminat tutarının dava dilekçesinde talep edilen 60.000,00 TL'lik kısmına ve davacılar için hükmedilen manevi tazminata idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine ilişkin kısımlarının onanmasına,

3. Davacı ...'ün maddi tazminat talebinin kabulüne ilişkin kısmının ve davacı ... yönünden miktar artırım dilekçesiyle artırılan maddi tazminat miktarına idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine ilişkin kısmının bozulmasına,

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini

izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2014/6565

Karar No : 2019/8624

Anahtar Kelimeler : -Destek İlişkisi,
-Manevi Tazminat,
-Destekten Yoksun Kalma

Özeti : Destekten yoksun kalan ile farazi destek arasında normal bir baba çocuk ilişkisi bulunmadığı, çocuğun ileride babanın farazi desteği olacağına kabulüne olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Diğer Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden Davalı : Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstem Konusu : Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 17/07/2014 tarih ve E:2013/57, K:2014/891 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, ...'ın oğlu, ...'ın kardeşi olan ...'ın Eskişehir İli, ... Mahallesi ...Sokak'ta bulunan Sosyal Hizmetler Kampüsü Spor Salonu içerisindeki elektrik panosundan elektrik akımına kapılarak hayatını kaybetmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek ... (baba) için 20.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi, ... (abla) için 25.000,00 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 95.000,00 TL tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden tazmini istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 17/07/2014 tarih ve E:2013/57, K:2014/891 sayılı kararında; dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile tazminat istemine

konu edilen olayla ilgili ceza yargılamasına ilişkin dosya birlikte değerlendirildiğinde, çocuk yuvası müdürü ...'nin spor salonunun anahtarını müteveffa ...'a vererek kusurlu davrandığı, çocukları koruma, kollama ve gözetme görevini yerine getirmediği, elektrik panosu için gerekli önlemlerin alınmadığı davalı idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu olduğu, dava konusu olaydan dolayı davacılarından ...'in destekten yoksun kalma zararının tespiti için Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda 19/06/2014 tarihinde Mahkeme kaydına giren bilirkişi raporunda, davacı ...'in destekten yoksun kalma sonucu uğradığı zararının 11.319,28.-TL olarak hesaplandığı, bilirkişi raporunun Mahkemece hükme esas alınabilecek mahiyette görüldüğü gerekçesiyle baba ... için 11.319,28.-TL maddi tazminatın davalı idareye başvurunun yapıldığı 25/07/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesine, olayda davacıların ağır manevi acı ve üzüntü duydukları, bu acı ve üzüntünün karşılığı olarak olayın meydana geliş biçimi ve manevi tazminatın manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerektiği hususları dikkate alınarak ... için 25,000,00 TL, ... için 25,000,00 TL manevi tazminatın davanın açıldığı 06/11/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacılar için ödenmesine karar verilmiştir.

Temyiz Eden Davacının İddiaları : Davacılarından baba ...'ın maddi imkansızlıklar nedeniyle çocuğunu yanına alamadığı, bilirkişice müteveffanın babasının yanında kalması durumunda 150.923,72 TL maddi tazminatın öngörülüp, yurttan kalması durumunda 11.319,28 TL olarak belirlenmesinin hakkaniyete aykırı olduğu, baba ... yönünden Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Temyiz Eden Davanın İddiaları : Davalı idare tarafından davanın süreaşımına uğradığı, ceza dosyasında müteveffanın da tali kusurlu olduğunun belirtildiği halde Mahkemece kusur oranlarına ilişkin inceleme yaptırılmadığı, müteveffanın yüksek öğrenim görmesi durumunda 25 yaşına kadar koruma kararının uzatılabileceği ve 25 yaşından sonra ailesine destek olabileceği hususunun bilirkişi raporunda gözardı edildiği, davacıların müteveffa ile ilişkilerinin kopuk olduğu, babanın İzmir İlinde çalıştığı dönemde baba ...'a müteveffanın da İzmir'e gönderilebileceğine ilişkin yapılan teklifin baba tarafından reddedildiği, babaya maddi yardım yapılması ve çocuğu yanına alması teklif edildiğinde dahi çocuğu yanına almak istemediği, yuvada kaldığı dönemde sadece bir kez 2009 yılında 10 günlüğüne çocuğu yanına aldığı, sağlıklı ebeveyn ilişkisi bulunmayan

babanın manevi tazminat isteminin de yersiz olduğu Mahkeme kararının kabule ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından davacı ...'ın temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup, davacı ... tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sema Yeşil Çengel

Düşüncesi : Mahkeme kararının ... lehine hükmedilen manevi tazminata ilişkin kısmının onanması; ... lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminata ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

İlgili Mevzuat:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

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.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinin üçüncü fıkrasında, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar, ölüm halinde uğranılan zararlar arasında sayılmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesinin ikinci fıkrasında, ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakimin velayeti eşlerden birine verebileceği, 346. maddesinde, çocuğun menfaatinin ve gelişmesinin tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve babanın duruma çare bulamaması veya buna güçlerinin yetmemesi halinde hakimin çocuğun korunması için uygun önlemleri alacağı, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasında, koruma ihtiyacı olan çocukların reşit oluncaya kadar anılan Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek

sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararının 03/07/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na göre yetkili ve görevli mahkemece alınacağı, bu karar için gerekli belgelerin Kurumca düzenlenip ilgili mahkemeye gönderileceği hüküm altına alınmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

A) İdare Mahkemesi Kararının, ...'ın Manevi Tazminat İsteminin Kısmen Kabulüne, Kısmen Reddine İlişkin Kısmı ile ...'ın Maddi ve Manevi Tazminat İsteminin Kısmen Reddine İlişkin Kısmının İncelenmesi:

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

Temyizen incelenen kararın ...'ın manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin kısmı ile ...'ın maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmı, usul ve hukuka uygun olup, taraflarca ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

B) İdare Mahkemesi Kararının, ...'ın Maddi ve Manevi Tazminat İsteminin Kısmen Kabulüne İlişkin Kısmının İncelenmesi:

Destekten yoksun kalma tazminatı, ölenin mevcut ya da gelecekte olacak yardımından yoksun kalınmasından kaynaklı kuvvetle muhtemel zararı ifade eder. Ölümü anında olması bile daha sonra diğer kimse veya kimselerin bakımını kısmen veya tamamen karşılaması muhakkak olan kimse farazi destek olarak tanımlanmaktadır. Genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışında çocuğun büyüdüğünde anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacağına kabulünden hareketle destekten yoksun kalma davalarında, çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünü gerektirmektedir.

Dosya kapsamında yer alan Çorum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/01/2003 tarih ve E:2003/43, K:2003/10 sayılı kararında, davacı ...'ın çocukları olan müteveffa ... ve diğer davacı ...'la ilgili koruma kararı verildiği görülmüştür.

Dosya kapsamında yer alan;

08/07/2009 tarihli sosyal inceleme raporunda, ... ile 07/07/2009 tarihinde yapılan görüşmede kısa bir süre önce İzmir İline yerleştiği, 3-4 ay kadar önce kızı ...ile yaşıt ... ile evlendiği, görüşme sürecinde alınan izlenim itibariyle ...'ın çocukların sosyal sorumluluğunu alabilecek ve çocukları yönlendirebilecek yeterlilikte olmadığı düşünülüyor, ...'ın simit satarak hayatını idame ettirdiği, "Eve Dönüş Projesi" kapsamında çocukları ... ve ...'i sürekli olarak yanına almak istemediği, İzmir İlinin

büyük olması ve İzmir'de yaşayan akrabalarından çocuklarının olumsuz etkileneceği düşüncesi ile çocuklarının İzmir İline ya da yakınlarına naklinin yapılmasını istemediği, ...'in çocukları ile iletişimini sürdürmek istediğini ve yaz aylarında izinli olarak almak istediğini, baba ...'in isteksizliği nedeniyle çocukları ... ve ...'in İzmir İline ya da yakın illere naklinin uygun olmayacağı, yaz aylarında izinli olarak ...'in yanına verilmesinin uygun olacağı rapor edilmiştir.

05/02/2010 tarihli çocuk durum raporunda, müteveffa ...'ın ailesinden babası ve kendisi ile aynı şehirde Eskişehir Kız Yetiştirme Yurdunda bulunan ablası ... ile görüştüğü, baba ...'in ...'i izinli aldığı dönemlerde hemen yurda getirmesinin ...'in izne gitmek istememesine neden olduğu rapor edilmiştir.

18/12/2010 tarihli değerlendirme komisyonu raporunda, müteveffa ...'ın ablası ... ile olan ilişkilerinin yüzeysel olduğu, babası ...'in Çorum İlinde yaşamasının ve ...'i ziyarete gelmemesinin ... üzerinde olumsuz etki yaptığı, baba ... ile yapılan görüşmelerde bu konuda rehberlik yapıldığı, periyodik olarak babanın çocuğu ile telefon görüşmesinin sağlanmaya çalışıldığı, ...'in duygusallığının ve hırçınlığının aile özleminden kaynaklandığı belirtilmiş, baba ...'in iş bulamaması ve yeniden evlenmesi nedeniyle İzmir İlinden daha önce yaşadığı Çorum iline gittiği, simitçilik yaptığı, yeniden evlenmesi sonucu ortaya çıkan üvey anne modeli nedeniyle ...'in kavram karışıklığı yaşadığı, ablası ...'in halen Eskişehir Kız Yetiştirme Yurdunda kalması ve ...'in 12 yaşını doldurması nedeniyle Eskişehir Erkek Yetiştirme Yurduna naklinin uygun olacağı rapor edilmiştir.

Dava dosyası ile birlikte sosyal inceleme raporlarının incelenmesinden; baba ...'ın haklarında koruma kararı verilen ve Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumuna yerleştirilen iki çocuğu konusunda da duyarlı olmadığı, babanın başka ilde olması, ziyaretlere gelememesi ve izinli olduğu dönemlerde de oğlu ...'i kısa sürede kuruma getirmesinin ...'in izne gitmek istememesine neden olduğu, babanın yeniden evlendiği eşinin kızı ... ile aynı yaşta olması nedeniyle çocukların sosyal sorumluluğunu alabilecek ve çocukları yönlendirebilecek yeterlilikte olmadığı, İzmir İline taşındığı dönemde ... ile çocuklarını "Eve Dönüş Projesi" kapsamında yanına alması için yapılan görüşmelerde, çocuklarını sürekli olarak alamayacağını, nakillerinin İzmir İline ya da yakın illere yapılmasını istemediğini, yaz aylarında izinli olarak almak istediğini söylediği, babanın çocuklarının sorumluluğunu üstlenmek istemediği, davacı ... ile oğlu ... arasında normal bir baba-çocuk ilişkisi olmadığı, oğlu ile gerektiği kadar ilgilenmediği, baba ile oğlu arasında normal bir baba-çocuk ilişkisi

bulunmadığından ölenin (çocuğun) ilerde babanın farazi desteği olacağına kabulüne ve çocuğun ölümünden dolayı babaya manevi tazminat ödenmesi koşullarının oluşmadığından baba ...'ın maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken İdare Mahkemesince ...'ın maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1) Davacının temyiz isteminin reddi ve davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddiyle, Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 17/07/2014 tarih ve E:2013/57, K:2014/891 sayılı kararının ...'ın manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin kısmı ile ...'ın maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüyle anılan Mahkeme kararının, ...'ın maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmının bozulmasına,

2) Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere, dosyanın mahkemesine gönderilmesine,

3) 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/11/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, taraflarca ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2018/5057

Karar No : 2019/8674

Anahtar Kelimeler : -Sözleşmeli Personel,
-Şef,
-Emekli Aylığına Esas Derece ve Kademe,
-Ek Gösterge

Özeti : Davacının 5434 sayılı Kanun'un Ek 48/b maddesinde yer alan, aylıklarını personel Kanunlarına göre almayan iştirakçi konumunda olduğu, emekliliğine esas aylık derece ve kademe ile ek gösterge rakamının belirlenmesinde öğrenim durumu ve ifa ettiği görevin belirlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Konusu : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 20/11/2014 tarih ve E:2012/1125, K:2014/1975 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tâbi sözleşmeli personel statüsünde şef unvanıyla görev yapmakta iken 16/05/2011 tarihinde isteği üzerine emekliye ayrılan davacı tarafından, emekli aylığına esas derece ve kademesinin 2. derecenin 6. kademesi, ek gösterge rakamının ise 1500'den 1100'e düşürülerek yeniden belirlenmesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesince, davacının lise eğitimi üzerine iki yıl süre ile eğitim veren teknisyen okulundan mezun olduğu anlaşılınca, 10. derecenin 2. kademesinden işe başlayacağı ve toplamda 36 yıl hizmet süresinin bulunduğu da dikkate alındığında 1. derecenin son kademesine geldiği;

Yükseköğretim Kurulu Kararıyla davacının iki yıl süreli ön lisans düzeyinde öğrenim görmüş sayıldığından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (I) sayılı cetvelinin II. Teknik Hizmetler Sınıfı Bölümünün (c) bendi uyarınca, davacıya 2200 ek gösterge rakamının uygulanacağı, dolayısıyla emeklilik intibakının 1. derecenin 4. kademesi ek gösterge rakamının 2200 olarak belirlenmesi gerekirken, 2. derecenin 6. kademesi ek gösterge rakamının 1100 olarak belirlenmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davalı idare tarafından, Yükseköğretim Kurulu Kararıyla lise veya dengi okullar üzerine en az iki yıl süreli teknisyen okulu bitirenlerin iki yıl süreli önlisans düzeyinde öğrenim olarak sayılacağı, dört yıl süreli teknisyen okulu mezunu olan davacının, lise veya dengi okul üzerine iki yıl süreli teknisyen okulu bitirenler gibi ön lisans düzeyinde öğrenim görmüş sayılmasının mümkün olmadığı, emsal yargı kararının da bu yönde olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Abdülaziz Ulubathı'nın Düşüncesi: Davacının, 21/09/1970 tarihinde liseden mezun olduğu, 21/09/1972 tarihinde teknisyen okulunu bitirdiği, teknisyen okulu diplomasının ortaokul üzerine, öğretim süresi dört yıl olan lise dengi teknisyenlik okulu olduğu anlaşıldığından, bu öğreniminin, lise veya dengi okullar üstü mesleki veya teknik öğrenim olarak kabulüne imkan bulunmadığından, lise ve dengi okullar üstü bir yıl süreli mesleki veya teknik öğrenimi bitirenler için yükselinebilecek 2. derecenin son kademesi olduğu, bu derece için 657 sayılı Kanun'da yer alan Teknik Hizmetler Sınıfına ilişkin cetvelin (d) bendinde 1100 ek gösterge rakamının öngörüldüğü dikkate alındığında, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık, iptale ilişkin idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay :**

Davacı, ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tâbi sözleşmeli personel statüsünde şef unvanıyla görev yapmakta iken isteği üzerine 16/05/2011 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

... Elektrik Dağıtım A.Ş. Adıyaman İl Müdürlüğü tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına yazılan 23/06/2011 tarih ve 2802 sayılı yazıyla, davacının 1. derecenin 4. Kademesinden emekliye ayrıldığını, ancak ek gösterge rakamının 2200 yerine 1500 olarak görüldüğünden, söz konusu rakamın 2200 olarak düzeltilmesi istenilmiştir.

Bu yazı üzerine, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından tesis edilen dava konusu 15/03/2012 tarih ve 49.644.144 sayılı işlemle, ilgilinin öğrenim durumu dikkate alınarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca 2. derecenin son kademesine göre, yükseltilebileceği kuralına göre ilgiliye 2. derecenin 6. kademesinde aylık bağlandığı, ek gösterge rakamının ise sehven 1500 olarak bildirildiğinden, 1100 olarak tadil edildiği belirtilmiş ve bu husus ilgiliye bildirilmiştir.

Anılan işlem üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Aylık ve Ücretler" başlıklı 25. maddesinin (c) fıkrasında, sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücretinin; temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşacağı ve bu ücretin asgari ücretin altında olamayacağı, sözleşme ücretlerinin tavanının her yıl bütçe kanunları ile belirleneceği, kamu personeli için uygulanan aylık katsayısının mali yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi veya mali yıl içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun mali ve sosyal haklara ilişkin maddelerinde değişiklik yapılması halinde sözleşmeli personel ücretlerinin tavanını değiştirmeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu; Geçici 1. maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarihte sözleşmeli statüde çalışanlardan sosyal güvenlikleri bakımından Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi olanlar iki ay içinde T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirileceği kurala bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinin (B) fıkrasında, ek göstergenin bu Kanun'a tâbi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının, hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceleri dikkate alınarak bu Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı, 657 sayılı Kanun'da yer alan Teknik Hizmetler Sınıfına ilişkin cetvelin (d)

bendinde, kadroları bu sınıfa dahil olup da yukarıda sayılanlar dışında kalanlardan 2. derece için 1100 ek gösterge rakamı öngörülmüştür.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun "Emekli Keseneklerine Esas Alınacak Tutar" başlıklı Ek 48/b maddesinde, aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçilere Genel İdare Hizmetleri Sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevleri itibarıyla, Devlet Memurları Kanunu'na göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstergelerin uygulanacağı; aynı Kanun'un Ek 15. maddesinde, bu Kanun'da geçen "Personel Kanunları" deyiminin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve bunların ek ve tadillerini, bu kanunlara tâbi olmayan kamu personelinin aylık ve sair özlük haklarını düzenlemek üzere çıkarılacak kanunları ifade edeceği belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda metnine yer verilen Kanun maddelerinin birlikte incelenmesinden, davacının, 5434 sayılı Kanun'un Ek 48/b maddesinde yer alan, aylıklarını personel Kanunlarına göre almayan iştirakçi konumunda olduğu, emekliliğine esas aylık derece ve kademe ile ek gösterge rakamının belirlenmesinde öğrenim durumu ve ifa ettiği görevin belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, 21/09/1970 tarihinde liseden mezun olduğu, 21/09/1972 tarihinde teknisyen okulunu bitirdiği; teknisyenlik okulunun, ortaokul üzerine öğretim süresi dört yıl olan lise dengi okul olduğu, bu öğreniminin, lise veya dengi okullar üstü mesleki veya teknik öğrenim olarak kabulüne imkan bulunmadığı anlaşıldığından, lise ve dengi okullar üstü bir yıl süreli mesleki veya teknik öğrenimi bitirenler için yükselinebilecek 2. derecenin son kademesi olduğu, bu derece için 657 sayılı Kanun'da yer alan Teknik Hizmetler Sınıfına ilişkin cetvelin (d) bendinde 1100 ek gösterge rakamının öngörüldüğü dikkate alındığında, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık, iptale ilişkin idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Ankara 1. İdare Mahkemesinin 20/11/2014 tarih ve E:2012/1125, K:2014/1975 sayılı kararının bozulmasına,

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

5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2019/3372

Karar No : 2019/9303

Anahtar Kelimeler : -Uzman Erbaş Güvenlik Soruşturması,
-Sözleşme Feshi

Özeti : Davacının on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kayda dayanılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması suretiyle işiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 18/04/2019 tarihli, E:2019/301, K:2019/531 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Kara Kuvvetleri Komutanlığı Isparta Terörizmle Mücadele Eğitim ve Tatbikat Merkezi Komutanlığı'nda uzman erbaş kursiyeri olarak görev yapan davacının, güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandığından bahisle sözleşmesinin feshine ilişkin 01/06/2018 tarih ve MRK.Ş.:17217803-1980-1334581-18 sayılı işlemin iptali ile ilişik kesme tarihi ile göreve iade edildiği tarih arasında geçen döneme ilişkin görev aylıkları ve aylık farklarının tahakkuk tarihlerinden itibaren ödeme tarihine kadar işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Isparta İdare Mahkemesince verilen 19/12/2018 tarih ve E:2018/994, K:2018/1765 sayılı kararda; davacının uzman erbaş sözleşmesinin feshedilmesine neden olarak suç uydurma suçundan 16 gün hapis cezası ile cezalandırılmasının gösterildiği, Konya 3. Çocuk Mahkemesince hükmedilen cezanın otuz günden daha fazla hapis cezası olmadığı, Konya (Kapatılan) 3. Çocuk Mahkemesinin 07.09.2018 tarihli kararı ile davanın düşmesine karar verildiği, bunların yanında ceza mahkemesi kararının içeriği incelendiğinde davacının eyleminin uzman erbaşlık göreviyle bağdaşmayacak nitelik de taşımadığı, bu nedenle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline, davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının (görev aylıkları ve aylık farklarının) tahakkuk tarihlerinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince; davacının Konya 3. Çocuk Mahkemesi'nin 25.11.2014 tarih ve E:2014/464, K:2014/719 sayılı kararıyla cürüm tasnii suçundan 16 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 3 yıl süre ile herhangi yükümlülük belirlenmeden denetim süresine tabi tutulmasına karar verildiği, bu kararın güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına dayanak teşkil ettiği, davacının 3 yıllık denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlememesi üzerine Konya (Kapatılan) 3. Çocuk Mahkemesi'nin 07.09.2018 tarihli kararı ile davanın düşmesine karar verildiği, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının sözleşmenin feshi sebebi sayılacağı, verilen ceza ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanması geri bırakılsa veya affa uğrasa bile "cürüm tasnii" suçundan dolayı mahkum olunmasının göreve engel hal olduğu, bu nedenle davacının sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulü ile idare mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, çocuk yaşta iken verilen cezayla birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 3 yıllık denetime tabi tutulmasına karar verildiği, bu 3 yıllık denetim süresinin uzman erbaşlık eğitimine başladığı 26.02.2018 tarihinden önce 04.12.2017 tarihinde dolduğu, yapılan başvuru üzerine mahkemece davanın düşmesine karar verildiği, fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmadığı, 18 yaşından küçükken işlediği kasıtlı bir suçtan mahkum olanların kamu görevine

alınmasına hiçbir hukuki engelin bulunmadığı, işlemin hukuka aykırı olduğu, bu nedenle bölge idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davalı idare tarafından, davacının iddialarının bozulması istenen karar ve savunma dilekçeleriyle ayrıntılı olarak karşılandığı, dolayısıyla verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mesut ÖZDEMİR

Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyle ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacı, Isparta Terörizmle Mücadele Eğitim ve Tatbikat Merkez Komutanlığı'nda uzman erbaş kursiyeri olarak görev yapmaktadır.

Davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu, 14.07.2014 tarihinde (18 yaşından küçük olduğu dönem) işlediği iddia edilen bir fiil nedeniyle "suç uydurma" suçundan yargılandığı ve Konya 3. Çocuk Mahkemesi'nin 25.11.2014 tarihli ve E:2014/464, K:2014/719 sayılı kararı ile 16 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, üç yıl süreyle denetime tabi tutulmasına karar verildiği yolundaki bilgi notu üzerine güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz değerlendirilerek 01.06.2018 tarihli ve 1334581-18 sayılı dava konusu işlemde sözleşmesinin feshine karar verildiği, bunun üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacı hakkında verilen bu karardan sonra üç yıllık denetim süresinin dolması üzerine davacı tarafından 05.09.2018 havale tarihli dilekçe ile yapılan başvuru sonunda Konya (Kapatılan) 3. Çocuk Mahkemesi'nin 07.09.2018 tarihli ve E:2014/464, K:2014/719 sayılı kararı ile davanın düşmesine karar verilmiştir.

İlgili Mevzuat:

Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında;

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" hükmüne, üçüncü fıkrasında; "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde de;

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir," hükmü yer almaktadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinde;

"(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır." hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde devlet memurluğuna alınmaya ilişkin genel ve özel şartlar düzenlenmiş; B/2 bendinde "Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak" özel şartlar arasında sayılmıştır.

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir." hükmü yer almaktadır.

07/09//2005 tarihli ve 25929 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adli Sicil Yönetmeliği'nin 12. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklarca istenebilir." hükmü ile 14. maddesinin birinci fıkrasında, "Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklara talep halinde verilir." hükmü yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Anayasa Mahkemesi'nin 27/02/2019 tarihli ve 2014/7256 Başvuru no'lu kararında özetle;

"...Somut olayda başvuruçunun on sekiz yaşından küçükken işlediği suçun kayıtlarının Adana Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon Başkanlığına verildiği, bu kaydın dikkate alınmak suretiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı, başvuruçunun sözleşmeli infaz ve koruma memurluğuna atamasının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Resmi makamlar tarafından muhafaza edilmekte olan, başvuruçunun hakkında yürütülen ceza yargılamasına dair bilgilerin özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel nitelikli veriler olduğu açıktır. Söz konusu kişisel verinin kamu kurumlarıyla paylaşılması ve güvenlik soruşturmalarında kullanılmasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır...

Öte yandan somut olayda başvuruçunun yazılı ve sözlü sınavı kazandığının ilan edilmiş olduğu, on sekiz yaşından küçükken işlediği suçla ilişkin kaydın 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin bu

yönüyle de kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır..." değerlendirilmelerine yer verilmiştir.

Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgeler ile Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda dava konusu olay incelendiğinde, 10.10.1996 doğumlu olan ve hakkındaki ceza mahkûmiyetine konu suçu işlediği 14.07.2014 tarihinde on sekiz yaşından küçük olan davacının, on sekiz yaşından küçükken işlediği bu suça ilişkin kayıtların Konya Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Milli Savunma Bakanlığı Personel Temin Daire Başkanlığına verilmesi üzerine, ilgili kurum tarafından bu kaydın dikkate alınması suretiyle davacı hakkındaki güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı görülmüştür.

Bu durumda, davacının adli sicil kaydında görünmeyen, on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın, yukarıda yazılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca, ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceği açık olduğundan, kişisel veri niteliğinde olan bu kaydın, güvenlik soruşturması kapsamında ilgili kamu kurumuna verilmesi ve güvenlik soruşturmasında kullanılması hukuka aykırı olduğundan, hukuka aykırı şekilde idari makamlara verilen bu kaydın değerlendirilmesi suretiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılması, Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata saygı hakkının" ihlâli sonucunu doğurmaktadır.

Bu itibarla, davacının on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kayda dayanılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması suretiyle öğrencilikten ilişikinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Isparta İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılması davanın reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 18/04/2019 tarihli, E:2019/301, K:2019/531 sayılı kararının bozulmasına,
3. Kullanılmayan 73,10 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere) 27/11/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin reddi ile usul ve Yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2016/9928

Karar No : 2019/9335

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu,
-Belirlenen Durum ve Sürelerde Mal
Bildiriminde Bulunmak

Özeti : Adına tescil edilen otomobile ilişkin olarak edinme tarihinden bir ay içinde mal bildiriminde bulunmadığı sabit ise de, 657 sayılı Kanun'un 125/D-(j) maddesinde düzenlenen cezanın ihdas edilmiş amacı da göz önünde bulundurulduğunda, davacının malvarlığı incelendiğinde geliri ile orantılı olmayan herhangi bir emarenin tespit edilmemiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının suç işleme kastıyla hareket etmediği sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı): Ticaret Bakanlığı (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı)

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Van 2. İdare Mahkemesi'nin 18/02/2016 tarih ve E:2015/1062, K:2016/290 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Doğu Anadolu Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Kapıköy Gümrük Müdürlüğü emrinde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan davacının, İstanbul Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü emrinde çalıştığı dönemde işlediği ileri sürülen "belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak" eylemi nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(j) maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına, öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği derecenin son kademesinde bulunması nedeniyle 657 sayılı Kanununun 125. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca cezanın brüt aylığından 1/2 oranında kesinti yapılmak suretiyle uygulanmasına ilişkin İstanbul Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Bölge Disiplin Kurulu'nun 16/12/2014 tarihli ve 2014/27 sayılı kararına yapılan itirazın reddine ilişkin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 23/02/2015 tarih ve 2015/5 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Uyuşmazlığa konu olayda, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile soruşturma dosyası ve eklerinden, davacının, adına 27/03/2013 tarihinde tescil edilen Hyundai marka aracı mevzuatta belirlenen süre içerisinde Kuruma bildirmediği hususunun açık olduğu, bu durumda, davacının söz konusu mal varlığını süresi içinde idareye bildirmemesi nedeniyle eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Suç işleme kastı olmadığı, eşinin ve kızının bütün mal edinimleriyle ilgili olarak mal bildiriminde bulunduğu, Hyundai marka aracı önceki aracı ile değiş-tokuş yapmak ve mal bildirimine konu olmayacak bir meblağ ödemek suretiyle edindiği, tüm malvarlığının geliriyle uyumlu olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacının belirlenen süre içinde mal bildiriminde bulunmadığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılığın söz konusu olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sakine ÖNDER KORKUT

Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, 10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

hükümleri uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı yerine Ticaret Bakanlığı hasım mevkiine alınmak suretiyle işin gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğündeki iş ve işlemler ile görevli personeller hakkında davalı idareye yapılan şikayetler üzerine Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca bu şikayetlerin incelenip soruşturulmasına karar verilmesi sonrasında düzenlenen 01/10/2014 tarihli ve 131-B/07 ve 131-B/08 sayılı soruşturma raporlarında, davacı ile ilgili olarak adına 27/03/2013 tarihinde tescil edilen ... marka araca ilişkin belirlenen sürede mal bildiriminde bulunmadığı belirtilerek 657 sayılı Kanun'un 125/D-(j) maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, getirilen bu teklifin İstanbul Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Bölge Disiplin Kurulu'nca görüşülerek 16/12/2014 tarihli ve 2014/27 sayılı karar ile davacının belirlenen durum ve sürede mal bildiriminde bulunmadığı ileri sürülerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(j) maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına, öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği derecenin son kademesinde bulunması nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca cezanın brüt aylığından 1/2 oranında kesinti yapılmak suretiyle uygulanmasına karar verildiği, bu karara yapılan itirazın da Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 23/02/2015 tarihli ve 2015/5 sayılı kararı ile reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

657 sayılı Kanun'un "Mal bildirimini" başlıklı 14. maddesinde "Devlet memurları, kendileriyle, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait taşınır ve taşınmaz malları, alacak ve borçları hakkında, özel kanunda yazılı hükümler uyarınca, mal bildirimini verirler." düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme ile mal bildiriminde bulunmak memurun ödev ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

19.04.1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinde, bu kanun kapsamına giren görevlilerin, eşlerine ve velayeti altındaki çocuklarına ait bulunan taşınmaz malları ile her biri ayrı olmak üzere para, hisse senetleri ve tahviller ile altın, mücevher ve diğer taşınır malları, hakları, alacakları ve gelirleriyle bunların kaynakları, borçları ve sebepleri mal bildiriminin konusunu teşkil edeceği hükme bağlanmış, 6. ve 7. maddelerinde mal

bildirim zamanı ile bildirim yenilenmesine ilişkin esaslar düzenlenmiş ve bu Kanun kapsamındaki görevlere devam edenlerin sonu (0) ve (5) ile biten yılların en geç Şubat ayı sonuna kadar bildirimlerini yenileyecekleri ve yeni bildirimlerin yetkili merciler tarafından daha önceki bildirimler ile karşılaştırılacağı kuralına yer verilmiş, 10. ve devamı maddelerde ceza hükümlerine ilişkin esaslar düzenlendikten sonra 22. maddesinde de, mal bildiriminin şekli, düzenleniş biçimi, sayısı, neleri kapsayacağı ve mercilere nasıl ulaştırılacağı hususları ile Kanunun uygulanması bakımından gerekli görülecek diğer konuların Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir Yönetmelik ile düzenleneceği kurallarına yer verilmiştir.

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun amacı, mal bildiriminde bulunmayı sağlayarak rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele etmek olup, Kanun'da mal bildirimine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. 3628 sayılı Kanun da, mal bildiriminde bulunacaklar, bildirimlerin konusu, zamanı, birden fazla mal bildiriminde bulunulması, bildirim yenilenmesi, bildirim verileceği merciler ve bildirimlerin gizliliğine ilişkin hususlar belirtilmekte ve ayrıca mal beyanında bulunmamak eylemi hapis cezasını gerektiren bir suç olarak kabul edilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesinin ikinci fıkrasında; " Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125'inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir." hükmüne yer verilmiş olup, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (j) alt bendinde; "Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak" eylemi, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Dava konusu olayda, davacının 27/03/2013 tarihinde adına tescil edilen ... marka araca ilişkin edinme tarihinden itibaren bir ay içinde mal bildiriminde bulunmadığı sabit ise de; yukarıda izah edilen mevzuat hükümleri ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(j) maddesinde düzenlenen cezanın ihdas ediliş amacı da göz önünde bulundurulduğunda, davacının malvarlığı incelendiğinde geliri ile orantılı olmayan herhangi bir emarenin tespit edilememiş olması hususu birlikte değerlendirildiğinde, davacının suç işleme kastıyla hareket etmediği

sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemden hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Van 2. İdare Mahkemesinin 18/02/2016 tarih ve E:2015/1062, K:2016/290 sayılı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2018/6286

Karar No : 2019/9460

Anahtar Kelimeler: -Emekli Sandığına Tabi Hizmet Süresi,
-Emekli Aylığı ve Emekli İkramesi Ödenmesi

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca, görevine son verilen, ancak Emekli Sandığına tabi hizmet süresi emekli aylığı bağlanması için yeterli olan davacıya 5434 sayılı Kanun'un 89/1 maddesi uyarınca emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken, anılan maddenin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi suretiyle emekli ikramiyesi ödenmesi isteminin reddinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 22/03/2016 tarih ve E:2014/1317, K:2016/972 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: İnfaz ve Koruma Baş memuru olarak görev yapmakta iken 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98/b maddesi uyarınca görevine son verilen ve birleştirilmiş hizmet süreleri üzerinden 01/06/2014 tarihinden itibaren 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emekli aylığı bağlanan davacı tarafından, emekli ikramiyesi ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesince; 6270 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yapılan değişiklikle, Emekli Sandığına tâbi görevden ayrılan herkese değil, eşitlik ilkesine uygun olarak sadece 1475 sayılı Kanun'a göre kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde görevden ayrılanlara ikramiye ödenmesi imkânı getirildiği, bu itibarla Emekli Sandığına tabi görevde çalışmakta iken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu veya ilgili diğer Kanunlar gereği Devlet Memurluğundan Çıkarma cezası alanlara 5434 sayılı Kanuna ve/veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında geçen hizmet süreleri için emekli ikramiyesi ödenemeyeceğinden memuriyet görevine son verilen davacının da emekli ikramiyesinden yararlanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, emekli ikramiyesi hususunda kazanılmış hakkının korunması gerektiği, 5434 sayılı Kanun'un geçici 223. maddesi uyarınca 6270 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan kısım için emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Pınar YÜKSEL ÖZBEK

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay :**

05/10/1987 tarihinde İnfaz ve Koruma Baş memuru atanarak göreve başlayan davacının; ceza mahkumiyeti nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca 09/12/2013 tarihinde Devlet memurluğu görevine son verilmiştir.

Davacıya, açıkta iken talebi üzerine 5434 sayılı Kanun'a tabi 26 yıl 2 ay, sigortalı olarak ise 8 ay 9 gün olan hizmetlerinin birleştirilerek toplamda 26 yıl 10 ay 9 gün hizmet süresi üzerinden 01/06/2014 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlanmıştır.

Tarafına emekli ikramiyesi ödenmemesi üzerine davacı tarafından yapılan başvurunun davalı idare tarafından reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

Mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un "Aylığı Bağlayacak Kurum" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında; "Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir.", "Emekli İkramiyesi" başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasında ise; "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlanarlara, T.C. Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir." kuralı yer almakta iken, Anayasa Mahkemesinin 05/02/2009 tarih ve E:2005/40, K:2009/17 sayılı kararıyla, "2829 sayılı Yasa'da benimsenen sistemle, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emekli olanlara yaşlılık aylığı bağlandığı halde, itiraz konusu ibareyle son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapılarak Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara, 5434 sayılı Yasa'ya tabi çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesinin, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, adil sonuçlar doğurmadığından 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu gerekçesiyle, 2829 sayılı Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve ..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

19/06/2010 tarih ve 27616 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/06/2010 tarihinde yürürlüğe giren 5997 sayılı Kanun ile değişik 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin 1. fıkrasında; "Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 4. maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malûllük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir. Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunu'nun geçici 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve kendilerine mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara ise, bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden bu madde hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir." kuralı getirilmiş ise de, Anayasa Mahkemesinin 09/07/2011 tarih ve 27989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 12/05/2011 tarih ve E: 2010/81, K: 2011/78 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin, 5997 sayılı Kanununun 14. maddesiyle değiştirilen, birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4'üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Nihayet, 26/01/2012 tarih ve 28185 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6270 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinde değişiklik yapılmış ve ilgili Kanun maddesi; "Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 31/05/2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 4'üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4'üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4'üncü maddesi

hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenir." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

6270 sayılı Kanun'un atıfta bulunduğu mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun hâlen yürürlükte bulunan 14'üncü maddesinde, kıdem tazminatının ödeneceği haller ve ödenecek kıdem tazminatı miktarının hesabına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen mevzuatın değerlendirilmesinden; Emekli Sandığına tabi bir görevde bulunduktan sonra bu görevinden ayrılarak başka bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak çalıştıktan sonra yaşlılık/emekli aylığı bağlananlara Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmesine yasal engel bulunmakta iken, ilgili Yasa hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş, bu kez 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesiyle yeni bir düzenleme yapılmış ise de, bu kuralın da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmiş, son olarak aynı maddede yapılan düzenleme ile hizmet sürelerinin tamamı 5434 sayılı Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan iştirakçilere, emekli ikramiyesi ödeneceği, buna karşılık 2829 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4'üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenebileceği kuralı getirilmiştir.

Buna göre; hizmetlerinin tamamı 5434 sayılı Kanun'a veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında geçenlere, başka bir deyişle hizmet birleştirmesi yapmaksızın emekliye ayrılanlara 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, herhangi bir şart aranmaksızın emekli ikramiyesi ödenmesi; buna karşılık hizmet birleştirmesi yapmak suretiyle emekli olabileceklere ise, anılan maddenin ikinci fıkrasında yer alan şartlar dahilinde emekli ikramiyesi ödenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının Emekli Sandığına tabi 26 yıl 2 ay olan hizmet süresinin emekli aylığı bağlanması için yeterli olduğu, ancak sigortalı

çalıştığı döneme ilişkin süreler de dikkate alınarak hizmet birleştirmesi suretiyle aylık bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Emekli Sandığına tabi hizmet süresi emekli aylığı bağlanması için yeterli olan davacıya, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken, anılan maddenin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilerek emekli ikramiyesi ödenmesi isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Ankara 6. İdare Mahkemesinin 22/03/2016 tarih ve E:2014/1317, K:2016/972 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/11/2019 tarihinde gerekçede oyçokluğu, esasta oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 39, 40, Geçici 205 ve 206. maddelerinde, iştirakçiler yönünden hangi hallerde emekli aylığının bağlanacağına yer verilerek, iştirakçilerin yaş ve hizmet süresini tamamlamalarına göre ne zaman emekli edilerek aylık bağlanacağına ilişkin koşullar düzenlenmiştir. Emekli aylığı bağlanarak emekli ikramiyesi ödenebilmesi için, ilgililerin sadece anılan Kanun'da belirtilen hizmet süresini tamamlamasının yeterli olmadığı, ayrıca öngörülen yaş şartını da sağlaması gerektiği açıktır. Bu sebeple; yaş şartının sağlanmadığı durumlarda sadece hizmet süresinin yeterli olmasına dayanılarak ikramiye ödenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlık kapsamında, göreve son verilme tarihi itibarıyla, kanunda belirtilen hizmet süresini tamamlayan davacının, anılan tarihte gerekli yaş şartını da sağlayıp sağlamadığı hususunda bir inceleme ve araştırma yapılarak karar verilmesi gerekirken, bu husus dikkate

alınmadan verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile gerekçe yönünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2016/9524

Karar No : 2019/9562

Anahtar Kelimeler : -657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 125/D-(j),
-Kademe İlerlemesinin Durdurulması Cezası

Özeti : Davacının üzerine atılı eylemlerin sübut bulup bulmadığı ve bu eylemlerin dava konusu işlemde belirtilen suç tipine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı)

Vekili : ..., Hukuk Müşaviri
2- Tekirdağ Valiliği

İstemin Konusu: İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 14/04/2016 tarih ve E:2014/2259, K:2016/830 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: ... Huzurevinde müdür vekili olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(c) maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 02/10/2013 tarihli işlem ile bu işleme karşı yapmış olduğu itirazın reddine ilişkin 14/02/2014 tarih ve 2014/1 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İdare Mahkemesince, davacının, ... Huzurevi Müdürlüğünde B-4 Blokta yer alan sigara odasının düzenlenmesi ve idari blokta yer alan kadın tuvaletinin onarımı işiyle ilgili satın alma işlemleri sırasında ihale mevzuatına aykırı davrandığı ve yüklenici

firmaların yararını hedef alan davranışlarda bulunduğu yapılan disiplin soruşturması ile sübûta erdiği, bu eylemlerinin 657 sayılı Kanun'un 125/D-(ı) maddesinde yer alan başkalarının yararını hedef alan davranışlarda bulunma suçunu oluşturduğu, bu nedenle yukarıda belirtilen eylemleri nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 125/D-(c) maddesi uyarınca cezalandırılmasına ilişkin işlem ile bu cezaya karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemde sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, aynı olay nedeniyle devam eden ceza yargılamasında hazırlanan bilirkişi raporları ile ceza mahkemesinin kararı beklenilmeksizin, taraflı olarak yapılan soruşturma raporuna itimat edilerek verilen Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması:

1- Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı: Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

2- Tekirdağ Valiliği: Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Burak BOZKURT

Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, 10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı adı altında yeniden yapılandırılmış olduğu anlaşıldığından, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı yerine Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı hasım mevkiine alınmak suretiyle işin gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

... Huzurevinde müdür vekili olarak görev yapan davacının, ... Huzurevi Müdürlüğünde B-4 Bloкта yer alan sigara odasının düzenlenmesi ve idari blokta yer alan kadın tuvaletinin onarımı işiyle ilgili satın alma işlemleri sırasında ihale mevzuatına aykırı davrandığı ve alım yapılan firmaların lehine hareket ederek kamu zararına sebep olduğundan bahisle, Tekirdağ İl Disiplin Kurulunun 02/10/2013 tarihli kararı ile 657 sayılı

Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(c) maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, bu cezaya karşı yapmış olduğu itiraz da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 14/02/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

Bakılan dava, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(c) maddesinde; "Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak" fiili, 125/D-(t) maddesinde ise; "Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak," fiili kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

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 tutulmuşlardır.

"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 fiilin mevzuatta öngörülen tanıma uymaması halinde verilen disiplin cezası hukuka aykırı olacaktır.

Bakılan davada, davacının üzerine atılı; ... Huzurevi Müdürlüğünde B-4 Bloкта yer alan sigara odasının düzenlenmesi ve idari blokta yer alan kadın tuvaletinin onarımı işiyle ilgili satın alma işlemleri sırasında ihale mevzuatına aykırı davrandığı ve alım yapılan firmaların lehine hareket ederek kamu zararına sebep olduğu yönündeki iddiaların İdare Mahkemesince değerlendirilmesi sırasında, davacının işlediği iddia edilen eylemlerin sübût bulup bulmadığı ve bu eylemlerin, 657 sayılı Kanun'un 125/D-(c) maddesinde yer alan, görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak suçunu oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi gerektiği, davacının eylemlerinin sübût bulduğuna ve bu eylemlerinin, görevi ile ilgili çıkar sağlamak suçunu oluşturduğuna kanaat getirilmesi

halinde davanın reddine, aksi halde ise dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, davacının üzerine atılı eylemlerin sübût bulup bulmadığı ve bu eylemlerin, dava konusu işlemde belirtilen suç tipine uygun olup olmadığını yani 657 sayılı Kanun'un 125/D-(c) maddesinde yer alan, görevi ile ilgili olarak çıkar sağlamak suçunu oluşturup oluşturmadığını değerlendirmesi gereken İdare Mahkemesinin, davacının, ... Huzurevi Müdürlüğünde B-4 Blokta yer alan sigara odasının düzenlenmesi ve idari blokta yer alan kadın tuvaletinin onarımı işiyle ilgili satın alma işlemleri sırasında ihale mevzuatına aykırı davrandığı ve yüklenici firmaların yararını hedef alan davranışlarda bulunduğu yönündeki eylemlerinin, 657 sayılı Kanun'un 125/D-(i) maddesinde yer alan, başkalarının yararını hedef alan davranışlarda bulunma suçunu oluşturmakla birlikte bu suçun da aynı derecede bir başka cezayı gerektirdiğinden bahisle dava konusu işlemin sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu gerekçesiyle vermiş olduğu davanın reddi yönündeki kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 14/04/2016 tarih ve E:2014/2259, K:2016/830 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No:2013/1369

Karar No:2019/1237

Anahtar Kelimeler: -Kamu İhale Genel Tebliği,
-Aşırı Düşük Teklif Sorgulaması,
-Teklifin Değerlendirme Dışı Bırakılması,
-Bilirkişi İncelemesi,
-Hâkimlik Mesleğinin Gerektirdiği Genel ve Hukukî Bilgi,
-Düzenleyici Kuralların Somut Olaya Uygulanması

Özeti : Uyuşmazlığın çözümü için başvurulmuş bilirkişi raporlarında yer verilen hususların, Kamu İhale Genel Tebliği'nde yer alan düzenleyici kuralların somut olaya uygulanmasına ilişkin olup; aşırı düşük teklif için gerekli unsurların oluşup oluşmadığı, yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarının Tebliğ'e uygun bulunup bulunmadığı, ibraz edilen belgelerin Tebliğ'de öngörülen şekil şartlarını taşıyıp taşımadığı gibi hâkim tarafından yargı yetkisi çerçevesinde karara bağlanabilecek hususlar hakkında bilirkişi görüşüne ihtiyaç olmadığını açık olduğu; bu itibarla, Mahkemece hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan bir uyuşmazlıkta bilirkişi raporu alınması ve bu bilirkişi raporunun hükme esas alınarak karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk görülmediği; davacının aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olmadığından bahisle şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Onüçüncü Daire

Temyiz Eden (Davacı) : ...Elektrik İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Manisa 1. İdare Mahkemesi'nin 07/02/2013 tarih ve E:2011/453, K:2013/37 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: ... Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından 22/12/2010 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Elektrik Bakım, Aydınlatma ve Birtakım Elektrik İşleri Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak aşırı düşük teklif açıklaması uygun bulunmayan davacı şirket tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 07/02/2011 tarih ve 0602 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Manisa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; Mahkemelerinin 20/03/2012 tarihli ara kararıyla, ihale konusu işin maliyetinin (kâr oranı eklenmiş ve kâr oranı eklenmemiş hâliyle) hesaplanması ve bu hesaplama göre davacı şirketin verdiği teklifin aşırı düşük teklif olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, 28/05/2012 tarihli bilirkişi raporunda, yaklaşık maliyet bedeline ilişkin hesaplamalara ve davacı şirketin teklifinin hesaplanan maliyete göre aşırı düşük teklif olarak nitelendirilmesi gerektiği tespitine yer verildiği, 20/12/2012 tarihli ara kararıyla bilirkişiden, davacı şirket ile ihaleyi kazanan şirketin aşırı düşük teklif sorgulaması için yaptığı savunmaların gerçekçi olup olmadığının teklif bileşenleri ile birlikte değerlendirildiği, davacı şirketin aşırı düşük teklif sorgulamasına verdiği cevapta idareye ibraz ettiği belgelerin Kamu İhale Genel Tebliği'nde (Tebliğ) belirtilen şekil şartlarına uygun olup olmadığının açıklandığı ek rapor istenildiği, 14/01/2013 tarihli ek raporda, davacı şirket tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına sunulan belge ve yapılan savunmaların gerçekçilikten uzak olduğu, buna karşılık ihaleyi kazanan firmanın aşırı düşük teklif sorgulamasına yapmış olduğu savunmasında tüm teklif bileşenlerini açıkladığı, davacı şirketin aşırı düşük teklif savunmasında dosyaya sunmuş olduğu belgelerin Tebliğ'de belirtilen şekil şartlarına uygun belgeler olmadığı yönünde tespitle bulunduğu, davacının itirazlarının bilirkişi raporunu kusurlandırıcı bulunmadığı, bilirkişi raporundaki açıklamaların hükme esas alınabilir nitelik ve yeterlikte bulunduğu, davacı şirketin ve ihaleyi kazanan firmanın tekliflerinin aşırı

düşük teklif olarak değerlendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklaması ve ibraz ettiği proforma faturaların Tebliğ'e aykırı olduğu, ihaleyi kazanan şirketin aşırı düşük teklif açıklaması ve ibraz ettiği belgelerin ise Tebliğ'e uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, bilirkişinin yaklaşık maliyet hesabı yapmasının yerinde olmadığı, yaklaşık maliyetin ihaleyi gerçekleştiren idarece hesaplanacağı, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan belgelerin mevzuata uygun olduğu, ihalede sunulan teklifin aşırı düşük olmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Abdullah Atay'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Dosyanın incelenmesinden, ... Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından 22/12/2010 tarihinde açık ihale usulü ile "Elektrik Bakım, Aydınlatma ve Birtakım Elektrik İşleri Hizmet Alımı" ihalesinin gerçekleştirildiği, ihaleye katılan yedi firmadan beşinin teklifinin idari şartname ve teknik şartnameye aykırılık nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, davacı şirket ile diğer istekli ... Tur. Mak. İnş. Gıda. San ve Tic. Ltd. Şti.'nin tekliflerinin aşırı düşük teklif olarak değerlendirildiği ve iki şirketten açıklama istendiği, davacı şirketçe aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapılan açıklamanın mevzuata uygun olmadığından bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin diğer istekli üzerinde bırakılmasına karar verildiği, davacı tarafından 04/02/2011 tarihli dilekçeyle aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olduğu belirtilerek idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, anılan başvurunun reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Bilirkişi

İncelemesi" başlıklı beşinci bölümünde yer alan 266. maddesinde, ilk derece mahkemesinin karar tarihindeki hâliyle, mahkemenin çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı kurala bağlanmıştır. Anılan maddede, 24/11/2016 tarih ve 29898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6754 sayılı Kanun'un 49. maddesi ile yapılan değişiklikle, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı belirtilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde; kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüslerinin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiş, "istisnalar" başlıklı 3. maddesinin (g) bendinde; 2. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde sayılan kuruluşların, ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde, doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli iki trilyon üç yüz milyar Türk lirasını aşmayan mal veya hizmet alımlarının, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu kanuna tâbi olmadığı kuralı yer almaktadır.

04/12/2008 tarih ve 27074 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü'nün 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (g) Bendi Kapsamında Yapacağı Mal ve Hizmet Alımları Hakkında Yönetmeliğin 59. maddesinde, teklifler değerlendirilirken, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olan teklifler reddedilmeden önce, belirlenen süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenlerle ilgili ayrıntıların yazılı olarak isteneceği, ihale komisyonunca, yapılan yazılı açıklamalar dikkate alınarak aşırı düşük tekliflerin değerlendirileceği, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifinin reddedileceği; 62. maddesinde, açık ihale usulüyle yapılan ihalelerde hak kaybına veya zarar uğradığını veyahut zarar uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden teklif sunan istekli, hak kaybını öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarihten itibaren beş gün içinde yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabileceği; 95. maddesinde ise, bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hususlarda 4734 sayılı Kamu İhale

Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, bu kanunların uygulanmasını teminen yayımlanan ikincil mevzuat, Elektrik Üretim A.Ş. Ana Statüsü ile bu konulardaki diğer mevzuat hükümlerinin uygulanacağı kurallarına yer verilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.4. maddesinde, ihale komisyonu tarafından, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri ile personel çalıştırılmasına dayalı olmamakla birlikte ihale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanılacağı hizmet alımı ihalelerinde asgari işçilik maliyeti, sözleşme giderleri ve genel giderler ile varsa malzeme ve diğer maliyet kalemleri, bunlar dışında kalan hizmet alımı ihalelerinde ise ihale dokümanında belirtilen teklif fiyata dahil giderler dikkate alınmak suretiyle tekliflerin değerlendirilmesi yapılarak, 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca teklifi aşırı düşük görülen isteklilerden işin niteliğine göre ihale komisyonunca belirlenen önemli teklif bileşenleri ile ilgili açıklama isteneceği, 79.4.1. maddesinde, isteklilerce yapılacak aşırı düşük teklife ilişkin açıklamaların belgelere dayanması gerektiği ve belgelere dayanılmaksızın yapılan açıklamaların kabul edilmeyerek söz konusu tekliflerin reddedileceği, 79.4.2.4. maddesinde, tedarikçi veya üreticilerden alınan birim fiyatları gösteren proforma fatura sunularak açıklama yapılması durumunda, proforma faturadaki birim satış tutarının, maliyete dayalı açıklama yapıldığında, maliyet satış tutarı tespit tutanağında yer alan (Ek-0.5) ağırlıklı ortalama birim maliyetin, satışlar üzerinden açıklama yapıldığında, maliyet satış tutarı tespit tutanağında yer alan ağırlıklı ortalama birim satış tutarının %80'inin altında olamayacağı, maliyete dayalı açıklama yapıldığında, mükellefle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından proforma fatura üzerine "birim satış tutarının mükellefin yasal defter ve belgelerine göre çıkartılan ve tarafımdan onaylanan maliyet satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim maliyet tutarının altında olmadığını beyan ederim" ibaresinin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerektiği, satışlar üzerinden açıklama yapıldığında, mükellefle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından proforma fatura üzerine "birim satış tutarının, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre çıkartılan ve tarafımdan onaylanan maliyet/satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim." ibaresinin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Uyuşmazlığın çözümünün, hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektirmesi hâlinde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verileceği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda ise bilirkişiye başvurulamayacağı açıktır.

Hukukî konular, anlaşılabilmesi için hakimin bilemeyeceği özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulan konular değildir. Bilirkişi, davadaki hukukî meselede değil, maddi meselede görüşüne başvurulmuş kişidir. Bu bağlamda, özel bilgi; hukuk bilimi dışında belirli bir bilim dalında ortaya konulan sonuçlara ilişkin bilgiyi ifade etmekte iken, teknik bilgi; fizik, kimya, matematik gibi pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya elverişli bilgi olarak tanımlanmaktadır. (Atalay, O., Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1922)

Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular dışında özel veya teknik bilgiyi içeren uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiye başvurulması adil yargılanma hakkının gereği olarak değerlendirilmelidir. Çünkü hâkim, 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 hâkimin işidir. (AYM Kararı, E:2017/20, K:2018/75, T:05/07/2018, § 41)

6754 sayılı Kanun'un gerekçesinde de açıklandığı üzere, hukuki sorunları hâkimin mesleki bilgi ve deneyimleriyle çözmesi gerektiğinden, bu sorunların en yetkin kişisi hâkim olup Anayasa'nın 138. maddesinde de hukuka uygun olarak hüküm verme yetkisi hâkime tanınmıştır. Ayrıca 6754 sayılı Kanun'un ilgili madde gerekçesinde, düzenlemenin amacının hâkime verilen mutlak yargı yetkisinin -bilirkişi vasıtasıyla dahi olsa- bir başkasına devrini önlemek olduğu, hukuk kurallarını resen araştırmak, yorumlamak ve uygulamak hâkimin 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).

Hukukî konularda gereksiz yere bilirkişiye başvurulması, gereksiz masraf yapılmasına ve zaman kaybına neden olması yönleriyle, gerek Anayasa'nın 141. maddesinde, gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun

30. maddesinde belirtilen usul ekonomisi ilkesine de aykırıdır. (Atalay, O., Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1929)

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nce 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 hâlde yol açılan eksilme sebebiyle ilgili tarafın mülkiyet hakkına ölçsüz bir müdahale teşkil edeceği belirtilmiş, başvuru tarafından sadece idari para cezasının hukuki denetimi ile sınırlı olarak itirazda bulunduğu hâlde Sulh Ceza Hâkimliğince hukukçu bir bilirkişiye rapor düzenletirildiği, bilirkişiden hâkimin 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 olmadığını anlaşıldığı, itirazı bakımından hiçbir yarar sağlamadığı hâlde bilirkişi ücreti ödemek durumunda kalan başvuru aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya yüklediği külfetin, içerdiği kamu yararı amacıyla dahi meşru kılınmadığı belirtilerek kamu yararı ile başvuru aleyhine mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir. (AYM Kararı, A.D. Başvurusu, B. No: 2015/10393, T:09/01/2019, §§ 84-87).

Uyuşmazlıkta Mahkeme tarafından bilirkişiden, "davalı idarenin ihale konusu işin maliyetini uygun belirleyip belirlemediği ve davacı şirketin teklifinin aşırı düşük teklif olarak nitelendirilip nitelendirilmediği" hususu ile "davacı şirket ile ihaleyi kazanan şirketin aşırı düşük teklif sorgulaması için yaptığı savunmaların değerlendirilmesi ve davacı şirketin ibraz ettiği belgelerin Kamu İhale Genel Tebliği'nde belirtilen şekil şartlarına uygun olup olmadığı" hususuna yönelik görüş talep edilmiştir. Bilirkişi raporlarında ise, "davacı şirketin teklifinin aşırı düşük teklif olarak nitelendirilmesi gerektiği", "davacı şirketin yapmış olduğu aşırı düşük teklif savunmalarının Kamu İhale Genel Tebliği'ne uygun olmadığı" "ihaleyi kazanan firma tarafından Kamu İhale Genel Tebliği'ne uygun olarak açıklama yapıldığı", "davacı şirket tarafından sunulan belgelerin Tebliğ'de öngörülen şekil şartlarına uygun olmadığı" gibi hukukî tespitlerde bulunulmuştur. Ayrıca söz konusu tespitler, İdare Mahkemesi kararının gerekçesini oluşturarak hükme esas alınmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için başvuru bilirkşi raporlarında yer verilen hususların, Kamu İhale Genel Tebliği'nde yer alan düzenleyici kuralların somut olaya uygulanmasına ilişkin olduğu, açıklanan hususların hâkimin hukuk bilgisiyle aydınlatılabilecek mahiyette oldukları görülmektedir. Aşırı düşük teklif için gerekli unsurların oluşup oluşmadığı, yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarının Tebliğ'e uygun bulunup bulunmadığı, ibraz edilen belgelerin Tebliğ'de öngörülen şekil şartlarını taşıyıp taşımadığı gibi hâkim tarafından yargı yetkisi çerçevesinde karara bağlanabilecek hususlar hakkında bilirkşi görüşüne ihtiyaç olmadığı açıktır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesi'nce, çözümün hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektirdiği düşüncesiyle bilirkşinin oy ve görüşünün alınmasına karar verildiği görülmekle birlikte, Mahkemece hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan bir uyuşmazlıkta bilirkşi raporu alınması ve bu bilirkşi raporunun hükme esas alınarak karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan, Tebliğ'in aktarılan hükümleri uyarınca, istekliler tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan belgelerin, şekli açıdan bir takım unsurları taşıması gerektiği, istekliler tarafından tedarikçi veya üreticilerden alınan birim fiyatları gösteren proforma fatura sunularak açıklama yapılması durumunda, mükellefle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından proforma fatura üzerine Tebliğ'in 79.4.2.4. maddesinde yer alan ibarenin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerektiği, davacı tarafından sunulan ve ... Kaynak Hırd. İnş. A.Ş. tarafından düzenlenen 24/01/2011 tarihli proforma faturanın Tebliğ'de öngörülen şekil şartlarına uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olmadığından bahisle şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın reddi yolundaki Manisa 1. İdare Mahkemesi'nin 07/02/2013 tarih ve E:2011/453, K:2013/37 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan

bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

6. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 16/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2019/2815

Karar No : 2019/2766

Anahtar Kelimeler: -Kamu İhale Genel Tebliği,
-Sistemik Yorum,
-Aşırı Düşük Teklif Açıklaması,
-Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Yayımlanmış Birim Fiyatlar,
-Akaryakıt Girdisi

Özeti : Kamu İhale Genel Tebliği'nde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasında karşılaşılan tereddütlere açıklık getirilmesi ve bu hususlarda uyulması gerekli esasların belirlenmesi amaçlandığından, Tebliğ'de yer alan kuralların tek başına değil, Tebliğ'in tümü göz önünde bulundurularak ve Tebliğ'in kendine özgü sistematiği içerisinde yorumlanması gerektiği; bir kuralın anlamının, kuralın Tebliğ'de yer aldığı kısım ve bölümler, diğer kurallarla ilişkisi, Tebliğ'in sistematiği içerisindeki konumu dikkate alınarak belirleneceği; bu itibarla, isteklilerin, aşırı düşük açıklamalarını, kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatları kullanmak suretiyle yapabilecekleri gibi, Tebliğ'in 45.1.13. maddesinde belirtilen belgelerle de yapabilecekleri, bu hususta isteklilere "seçimlik hak" tanındığı anlaşıldığından, aşırı düşük açıklamaları kabul edilen üç istekli tarafından motorin girdisine ilişkin olarak

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın birim fiyatları kullanılmak suretiyle açıklama yapıldığı görüldüğünden, davacının itirazın şikâyet başvurusunun (c) bendinde yer alan iddiasının reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu Kurul kararının bu kısmının iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1. (Davalı) Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

2. (Davalı İdare Yanında Müdahil): ... İnşaat Petrol Turizm Madencilik Emlak Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Yol Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 01/07/2019 tarih ve E:2019/612, K:2019/1505 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Karayolları 7. Bölge Müdürlüğü'nce 28/11/2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Karayolları 7. (Samsun) Bölge Müdürlüğü Hudutları Dâhilinde 75 (Samsun), 78 (Sinop) ve 79 (Boyabat) Şube Şefliği Yollarında Agrega Temini ve Üst Yapı İşlerinin Yapılması İşİ" ihalesine ilişkin olarak davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 06/03/2019 tarih ve 2019/UY.II-337 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusunun (a) bendinde; "İstekliler tarafından 2018 yılı Ocak ayında yayımlanmış olan birim fiyat listelerine göre aşırı düşük teklif açıklaması sunulduğu, 2018 yılı Ocak ayından ihale tarihi olan 28/11/2018 tarihine kadar yükselen döviz kuru nedeniyle ihale komisyonunca yaklaşık maliyetin yeniden hesaplandığı ve %50'nin üzerinde bir artışa gidildiği, ancak aşırı düşük teklif açıklamaları kabul edilen isteklilerin tekliflerinin artan döviz kuruna bağlı olarak revize edilmediği"nin ileri sürüldüğü, davacının (a) bendinde yer alan iddiası yönünden; istekliler tarafından açıklanması istenilen iş kalemlerine ait analiz girdilerinde kamu kurum ve kuruluşları tarafından yayımlanan 2018 yılına ait birim fiyat/rayîç fiyatlarının kullanıldığı ve söz konusu rayîç bedellerin 2018 yılı içerisinde döviz kuru

değişikliği karşısında revize edilmediği, bu itibarla, istekliler tarafından yapılan açıklamaların bu hâliyle mevzuata uygun olduğu, bu iddianın reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; (b) bendinde; "Aşırı düşük teklif açıklamasında bulunması gereken girdilere ilişkin kalemlere analizlerde yer verilmediği ve bunlarla ilgili açıklama yapılmadığı"nın ileri sürüldüğü, (b) bendinde yer alan iddiası yönünden; istekliler tarafından 2 adet iş kalemi için idarece verilen analiz formatları dikkate alınarak açıklamanın sunulduğu, söz konusu iş kalemleri içerisinde yer alan açıklama istenen analiz girdileri için kamu kurum ve kuruluşları tarafından yayımlanan 2018 yılı birim fiyat/rayıçların kullanıldığı, ayrıca nakliye girdisinin, idarenin aşırı düşük teklif sorgulama yazısı ekindeki analiz formatlarında belirtilen formül ve nakliye bilgileri dikkate alınarak açıklandığı, açıklama istenilmeyen girdilere söz konusu analizlerde birim fiyat öngörülme suretiyle yer verildiği, bu iddianın reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; (c) bendinde; "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından yayımlanan petrol piyasası bayi satış fiyatı bülteninde motorin litre fiyatının KDV dâhil 5,99701-TL olarak belirlendiği, akaryakıt girdilerinde bu fiyatın baz alınması gerektiği, anılan istekliler tarafından akaryakıt girdisinin açıklanmasında birim fiyat olarak sunulan fiyatların EPDK tarafından günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının %90'ının altında kaldığı"nın ileri sürüldüğü, (c) bendinde yer alan iddiası yönünden; aşırı düşük teklif açıklamaları kabul edilen istekliler tarafından 04.109 poz numaralı mazot girdisine ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yayımlanan 2018 yılı rayiç fiyatının kullanıldığı, EPDK fiyatlarının kullanılmadığı, ancak Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.6. maddesinin, analizlerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenerek yayımlanmış rayiçleri kullanan ve söz konusu rayiçleri poz numaralarını da belirtmek suretiyle liste hâlinde sunan isteklilerin, söz konusu rayiçlere ilişkin olarak 45.1.13. maddesinde belirtilen belgeleri sunmalarına gerek bulunmadığına ilişkin olduğu, diğer bir deyişle, bu maddenin bu tür isteklilerin 45.1.13. maddesinde belirtilen belgeleri sunması zorunluluğunun bulunmamasına ilişkin olduğu, bu maddeye göre daha özel ve açık düzenleme olan Tebliğ'in 45.1.13.14. maddesinde, istekliler tarafından akaryakıt girdisine ilişkin olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının % 90'ının altında sunulan açıklamaların geçerli kabul edilmeyeceği belirtildiğinden, bu maddeye göre aşırı düşük teklif açıklamasında akaryakıt girdisinin değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden, davacının bu iddiasının reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı; (d)

bendinde; "İstekliler tarafından ocak mesafelerinin dikkate alınması, ocaktan çıkarılacak malzemenin bu adresten nakliyesinin mesafe baz alınarak hesaplanması ve buna ilişkin analiz sunulması gerektiği, isteklilerin gerçek mesafeleri dışında nakliye mesafeleri kullanmaları sebebi ile aşırı düşük teklif açıklamalarının reddedilmesi gerektiği, ayrıca ocaklara ilişkin ÇED raporu ve GSM gibi ruhsatların sunulmadığı, nakliye girdilerine ilişkin sunulan fiyatların piyasa ve diğer istekliler tarafından sunulan fiyatların çok altında kaldığı"nın ileri sürüldüğü, (d) bendinde yer alan iddiası yönünden; ihale komisyonu tarafından Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.2. maddesi uyarınca isteklilere gönderilen aşırı düşük teklif açıklaması isteme yazısında nakliye formüllerinin içerisinde nakliye mesafelerinin belirtildiği (50 km), adı geçen istekliler tarafından açıklanması istenilen iş kalemlerinin içerisinde yer alan mıcır nakli girdisine ilişkin idare tarafından verilen formülün ve nakliye mesafesinin kullanıldığı, diğer taraftan aşırı düşük teklif isteme yazısında yüklenici tarafından işin yürütülmesi aşamasında kullanılacak olan malzeme ocakları ile ilgili herhangi bir ÇED raporu veya GSM ruhsatlarının sunulmasının istenmediği, bu itibarla, adı geçen istekliler tarafından söz konusu belgelerin sunulmasına gerek olmadığı, bu iddianın reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; (e) bendinde; "Sözleşme Tasarısı'nın 23.4. maddesinde, yüklenicinin işe başlama tarihinden itibaren iş programına uygun olarak iş yerinde bulundurmak zorunda olduğu makine, teçhizat ve ekipmana yer verildiği, ancak anılan istekliler tarafından aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında idarece istenen makine, teçhizat ve ekipman yerine düşük maliyet hesaplamak adına farklı modellere ilişkin makine, teçhizat ve ekipmanın sunulduğu, diğer taraftan Sözleşme Tasarısı'nın 23.5. maddesinde yerli malı makine ve ekipmanın belirlendiği, ancak isteklilerin aşırı düşük teklif açıklamalarında, bu listede yer alan ve idareye sunulan makine ve teçhizatın tamamının yerli malı olmadığı, ayrıca aşırı düşük teklif açıklamalarının değerlendirilmesinin eksik yapıldığı, bu nedenle söz konusu açıklamaların Kamu İhale Genel Tebliği çerçevesinde yeniden ve ayrıntılı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği"nin ileri sürüldüğü; (e) bendinde yer alan iddiası yönünden; aşırı düşük teklif sorgulaması yazısında açıklanması istenilen iş kalemleri içerisinde yer alan 5 adet makinenin (ekskavatör ve dragline tipi makineler, kompresör, yükleyici, konkasör, eleme makinası) açıklama istenmeyecek analiz girdileri içerisinde yer aldığı, adı geçen istekliler tarafından, anılan girdilere bir fiyat öngörülme suretiyle analizlerde yer verildiği, bu itibarla, açıklanması istenmeyen söz konusu makine girdilerinin tutarına ve niteliğine ilişkin başkaca bir açıklama yapılması zorunluluğunun bulunmadığı, bu iddianın

reddine ilişkin Kurul kararında da hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davacının (c) bendinde yer alan iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline, diğer iddialar yönünden ise davanın reddine karar verilmiş, kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları: Davalı idare tarafından Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmı yönünden; aşırı düşük teklif açıklaması yapan istekliler tarafından Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.14. maddesi uyarınca akaryakıt girdisine ilişkin olarak EPDK fiyatları ile açıklama yapılması mümkün olduğu gibi, anılan Tebliğ'in 45.1.6. maddesi gereği kamu kurum ve kuruluşlarının yayımladığı rayiç fiyatlar baz alınarak da açıklama yapılabileceği, aşırı düşük açıklamaları kabul edilen 3 istekli tarafından da 04.109 poz numaralı mazot girdisine ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yayımlanan 2018 yılı rayiç fiyatının kullanıldığı, EPDK fiyatlarının kullanılmadığı, Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmında hukukî isabet bulunmadığı ileri sürülerek; Davalı idare yanında müdahil tarafından ise; uyuşmazlık konusu ihalenin 2018 yılı birim fiyatlarına göre yapıldığı, 04.109 poz numaralı mazot girdisinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın 2018 yılı birim fiyatları kullanılarak açıklandığı, ayrıca farklı bir açıklamaya ya da belgeye gerek bulunmadığı ileri sürülerek, Mahkeme kararının iptale yönelik kısmının bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Halil Sarıtaş'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacı şirket, Karayolları 7. Bölge Müdürlüğü'nce 28/11/2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Karayolları 7. (Samsun) Bölge Müdürlüğü Hudutları Dâhilinde 75 (Samsun), 78 (Sinop) ve 79 (Boyabat) Şube Şefliği Yollarında Agregâ Temini ve Üst Yapı İşlerinin Yapılması İşİ” ihalesine katılmıştır.

İhaleye 32 istekli katılmış olup, sınır değerın altında kalan isteklilerden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmiş, aşırı düşük teklif açıklaması yapan ... İnşaat Petrol Turizm Madencilik Emlak Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti.-... İnşaat Nakliyat Harfiyat Madencilik Emlak Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti. iş ortaklığı, ... İnşaat Ticaret Sanayi Ltd. Şti. ve ... Peyzaj Mühendislik Danışmanlık Organizasyon Hizmetleri Turizm İnşaat Nakliyat Ticaret Ltd. Şti.-...Yol İnşaat Petrol Turizm Madencilik Emlak Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti. iş ortaklığının yaptıkları aşırı düşük açıklamaları kabul edilmiş; 04/01/2019 tarihli ihale komisyonu kararı ile, ihale ... İnşaat Petrol Turizm Madencilik Emlak Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti.-... İnşaat Nakliyat Harfiyat Madencilik Emlak Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti. iş ortaklığı üzerinde bırakılmış; ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ise ... İnşaat Ticaret Sanayi Ltd. Şti. olarak belirlenmiştir.

Davacı şirket tarafından, aşırı düşük sorgulamasına tabi tutulan ve yaptıkları açıklamalar uygun bulunan üç isteklinin aşırı düşük açıklamalarının mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek 18/01/2019 tarihinde idareye şikâyet başvurusu yapılmış, şikâyet başvurusunun idarenin 31/01/2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, 04/02/2019 tarihli dilekçe ile Kamu İhale Kurumu'na (Kurum) itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

İtirazın şikâyet başvurusunun da dava konusu Kurul kararı ile reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. maddesinde, "İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

Gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

Kurum, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8. maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerinin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır." kuralına yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45. maddesinde,

"45.1.5. İsteklilerin iş kalemleri/iş grupları için kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış cari yıl birim fiyatları veya bu fiyatlardan daha yüksek fiyatları teklif etmeleri ve söz konusu iş kalemleri/grupları için; hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatını kullandıklarını, birim fiyat poz numarasını da yazmak suretiyle liste hâlinde belirterek açıklamaları kapsamında sunmaları durumunda analiz düzenlemeleri zorunlu değildir. Bu kapsamda; isteklilerin, kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış "kâr ve genel gider içermeyen birim fiyatların" üzerine, kendi belirledikleri "kâr ve genel gideri" ilave ederek birim fiyatlarını oluşturmaları durumunda da; hangi kamu kurum ve kuruluşunun "kâr ve genel gider hariç birim fiyatını" kullandıklarını ve kendi belirledikleri "kâr ve genel gider" tutarını yazmak suretiyle liste hâlinde belirterek açıklamaları kapsamında sunmaları hâlinde de, söz konusu iş kalemleri/iş grupları için analiz düzenlemeleri zorunlu değildir. Bu kapsamda isteklilerin analiz düzenlemeleri zorunlu olmayan söz konusu iş kalemleri/grupları için 45.1.13. maddesinde belirtilen belgeleri sunmalarına da gerek bulunmamaktadır.

İş kalemleri/grupları için, kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatlar esas alınarak teklif sunulmuş olmakla birlikte; yukarıda belirtildiği şekliyle liste hâlinde belirtilmemesi durumunda, söz konusu iş kalemleri/grupları için analiz sunulması zorunludur.

İlan veya davet tarihinde cari yıl birim fiyatın yayımlanmamış olması durumunda, istekli tarafından önceki yılın yayımlanmış birim fiyatları kullanılabilir.

45.1.6. Analizler ile yardımcı ve/veya alt analizlerde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenerek yayımlanmış rayiçleri kullanan ve söz konusu rayiçleri poz numaralarını da belirtmek suretiyle liste hâlinde

Onüçüncü Daire

sunan isteklilerin, söz konusu rayiçlere ilişkin olarak 45.1.13. maddesinde belirtilen belgeleri sunmalarına gerek bulunmamaktadır.

45.1.7. İstekliler tarafından, inşaat iş kalemleri/iş grupları dışında yer alan sıhhi tesisat, kalorifer tesisatı, müşterek tesisat, havalandırma, brülör, asansör, elektrik tesisatı vb. iş kalemleri/iş gruplarına ait analiz sunulması yerine bu iş kalemi/iş gruplarına ait malzeme ve montaj bedelini ayrı ayrı gösterecek şekilde açıklama yapılması kabul edilecektir.

45.1.8. Aşırı düşük teklifine ilişkin olarak yaptığı açıklamada sunduğu analizler, ihale dokümanı kapsamındaki analiz formatına, birim fiyat tariflerine, idarece tanımlanan yapım şartlarına veya teknik şartnameye uygun olmayan, analiz fiyat tutarları teklif fiyatların üzerinde olan isteklilere ait teklifler reddedilecektir. Analizler üzerinde yapılan incelemede; çarpım ve toplamlarda hesaplama hatası bulunması durumunda, analiz girdilerine ait fiyatlar esas alınarak, hesaplama hatası ihale komisyonu tarafından re'sen düzeltilir. Bu şekilde düzeltilmiş analiz fiyatı, teklif fiyatın üzerinde olan isteklilerin teklifleri reddedilir.

45.1.9. İş kalemleri/gruplarına ait analizler ile yardımcı ve/veya alt analizlerde yer alan işçilik fiyatları ihale tarihinde yürürlükte olan saatlik asgari ücretin altında olamaz.

45.1.10. İhale komisyonu, sınır değer altındaki tekliflerin önemli bileşenlerini;

- a) Yapım yönteminin ekonomik olması,
- b) Seçilen teknik çözümler ve yapım işinin yerine getirilmesinde kullanılacak avantajlı koşullar,
- c) Teklif edilen yapım işinin özgünlüğü,

Gibi hususlarda istekliler tarafından yapılan yazılı açıklamaları da dikkate almak suretiyle değerlendirir ve ihaleyi sonuçlandırır.

45.1.11. Yapım yönteminin ekonomik olması hususunda bir açıklamada bulunulması durumunda; kullanılan yapım yöntemi ve teknolojisinin sağlayacağı maliyet avantajının açıklanması gereklidir.

45.1.12. Seçilen teknik çözümler, yapım işinin yerine getirilmesinde kullanılacak avantajlı koşullar veya yapım işinin özgünlüğü hususunda bir açıklamada bulunulması durumunda; belirtilen çözüm, avantajlı koşul ve özgünlük sayesinde elde edilen maliyet avantajı açıklanmalıdır.

45.1.13. Teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanunun 38'inci maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir.

- İsteklilerin analizlerine dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler;
- Üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri,
 - Çimento ve demir ürünleri için ilan edilmiş üretici fiyat tarifeleri,
 - Kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin ilan edilmiş fiyat tarifeleri veya bunlardan alınmış fiyat teklifleri,
 - ç. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili mal veya hizmetlere ilişkin ilan edilen asgari fiyatlar,
 - Ürettiği, aldığı veya sattığı mallara ilişkin maliyet/satış tutarı tespit tutanakları,
 - e. Stoğunda bulunan mallara ilişkin stok tespit tutanakları,
 - f. İdarece istenmesi durumunda yardımcı analizler v.b. dir.

İstekliler tekliflerine ilişkin olarak yukarıda sayılan belgelerden kendileri için uygun olanları açıklamaları kapsamında sunacaklardır.

Yukarıda sayılan bilgi ve belgelerden herhangi biri ile açıklama yapılmasının fiilen mümkün olmadığı durumlarda, istekliler tarafından gerekçesi belirtilmek suretiyle ilgili mevzuatına göre son 12 ay içinde düzenlenen açıklamaya elverişli diğer bilgi ve belgeler kullanılarak da açıklama yapılabilir (Örnek: Yurt dışından ithal edilen mallara ilişkin olarak gümrük giriş beyannamesi kullanılarak açıklama yapılabilir). Yüklenicinin dışında üçüncü kişilerce inşaat mahalli dışında imal edilen ve esaslı başka bir işçilik veya malzeme katkısı yapılmaksızın yapıya monte edilen iş kalemlerinin üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile açıklanması durumunda, bu iş kalemlerine ilişkin analiz sunulması zorunlu değildir. Ayrıca, istekliler tarafından teklif kapsamındaki harita, kadastro ve proje işlerine ilişkin yapılacak açıklamalarda üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin sunulması yeterlidir.

45.1.13.1. Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınması durumunda, öncelikli olarak fiyat teklifini veren kişiyle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından ilgisine göre teklife konu mal veya hizmet için maliyet tespit tutanağı (Ek-O.5) veya satış tutarı tespit tutanağı (Ek-O.6) düzenlenecektir. Tutanaklar fiyat teklifinin dayanağı olarak düzenlenecek olup, meslek mensubu tarafından muhafaza edilecek ve fiyat teklifinin ekinde idareye verilmeyecektir. Ancak idare veya Kurum tarafından gerekli görülmesi hâlinde bu tutanaklar meslek mensubundan istenebilecektir.

Maliyet tespit tutanağı dayanak alınarak fiyat teklifi sunulabilmesi için, fiyat teklifinin mamul/mala ilişkin olması hâlinde mamul/malın birim fiyatının, tutanakta tespit edilen ağırlıklı ortalama birim maliyetin altında

olmaması; fiyat teklifinin hizmete ilişkin olması hâlinde ise bu hizmetin birim fiyatının, tutanakta tespit edilen toplam birim maliyetin altında olmaması, bu tespitin (Ek-O.5) formunda yapılması, fiyat teklifi üzerine meslek mensubu tarafından “Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (.../.../...) tarih ve (...) sayılı maliyet tespit tutanağındaki ortalama/toplam birim maliyet tutarının altında olmadığını beyan ederim.” ibaresinin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerekmektedir.

Satış tutarı tespit tutanağı dayanak alınarak fiyat teklifi sunulabilmesi için teklif edilen birim fiyatın, ilgili tutanakta tespit edilen ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80’inin altında olmaması, bu tespitin (Ek-O.6) formunda yapılması, fiyat teklifi üzerine meslek mensubu tarafından “Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (.../.../...) tarih ve (...) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80’inin altında olmadığını beyan ederim.” ibaresinin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerekmektedir.

Üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması gerekmekte olup, bu belgelerin ihale tarihinden önce düzenlenmiş olması zorunlu değildir.

Kaşeleme işlemi 8.4'üncü maddede belirtilen özel kaşe kullanılmak suretiyle yapılabileceği gibi, bu kaşe dışında meslek mensubuna ilişkin bilgileri içeren kaşe kullanılmak suretiyle de yapılabilir.

45.1.13.3. İsteklinin teklifine konu çimento veya demir ürünlerine ilişkin açıklamalarında çimento veya demir ürünleri üreticisinin ilan edilmiş fiyat tarifelerini kullanması hâlinde, sadece ilan/davet ile ihale tarihi arasında (ihale tarihi hariç) geçerli olan bir tarifeyi gösterir belgeyi sunması yeterlidir.

45.1.13.4. İsteklinin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin ilan edilen fiyat tarifelerinde belirtilen fiyatları kullanması hâlinde, sadece ilan/davet ile ihale tarihi arasında (ihale tarihi hariç) geçerli olan bir tarifeyi gösterir belgeyi sunması yeterlidir. (Örnek: Orman Genel Müdürlüğüne bağlı işletmeler tarafından satılan ürünlere ilişkin ilan edilmiş fiyatlar vb.)

45.1.13.4.1. İsteklinin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin fiyat tekliflerini kullanması hâlinde, sadece ilan/davet ile ihale tarihi arasında (ihale tarihi hariç) düzenlenmiş fiyat teklifini sunması yeterlidir. (Örnek: Karayolları Genel Müdürlüğü, İl Özel

İdareleri, Belediyeler vb.nin sattıkları kum, çakıl, kırmataş vb. mallara ilişkin verdikleri fiyat teklifleri.)

45.1.13.5 İstekli tarafından açıklaması yapılacak girdinin fiyatı, kamu kurum ve kuruluşlarınca ilan edilen ilgili mala ilişkin asgari fiyatlara uygun olması hâlinde, sadece ilan/davet ile ihale tarihi arasında(ihale tarihi hariç) geçerli olan asgari fiyatın belgelendirilmesi suretiyle açıklama yapılması yeterlidir.

45.1.13.6. Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin olarak isteklinin kendi ürettiği, aldığı veya sattığı mallara ait fiyatların kullanılması durumunda, istekliyle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından ilgisine göre teklife konu olan mal için düzenlenen maliyet/satış tutarı tespit tutanağı (EK.O.7) ile açıklama yapılabilir.

Maliyetler dayanak alınarak yapılan açıklamanın geçerli olabilmesi için teklif edilen birim fiyatın, ilgili tutanakta tespit edilen ağırlıklı ortalama birim maliyetin altında olmaması ve isteklinin son veya bir önceki geçici vergi beyanname döneminde ihale konusu işte kullanılmasını öngördüğü mal miktarının en az yarısı kadar alım yapmış olması gerekir.

Satışlar dayanak alınarak yapılan açıklamanın geçerli olabilmesi için teklif edilen birim fiyatın, ilgili tutanakta tespit edilen ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmaması ve malın ticaretinin isteklinin faaliyet alanında olması gerekir.

İsteklinin son veya bir önceki geçici vergi beyanname döneminde 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelere açıklama konusu mala ilişkin satış yapmış ve satılan malın idarece kabul edilmiş olması durumunda, maliyet/satış tutarı tespit tutanağı sunmasına gerek bulunmayıp, sadece söz konusu satışa ilişkin fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, YMM, SMMM ya da vergi dairesince onaylı suretleri ile de belgelendirme yapılabilecektir.

Kaşeleme işlemi 8.4'üncü maddede belirtilen özel kaşe kullanılmak suretiyle yapılabileceği gibi, bu kaşe dışında meslek mensubuna ilişkin bilgileri içeren kaşe kullanılmak suretiyle de yapılabilir.

45.1.13.7. İstekliler tarafından yapılan açıklamada; malın ihale tarihi itibarıyla stoklarda bulunduğu belirtilmesi durumunda, stokta bulunan mala ilişkin “stok tespit tutanağı”nın (Ek-O.8) sunulması zorunludur. Stok tespit tutanağında ilgili malın ağırlıklı ortalama birim maliyeti gösterilecektir. İsteklilerce teklif edilen tutara ilişkin birim fiyatlar, stok tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim maliyetin altında olamaz. Ayrıca stoklarda olduğu belirtilen söz konusu malın miktarının, ihale konusu işte kullanılacağı

belirtilen miktardan az olması hâlinde eksik kalan miktar için bu Tebliğdeki diğer açıklama yöntemlerine uygun olarak açıklama yapılması gereklidir.

45.1.13.8. İsteklinin ortağı olduğu tüzel kişiye ait işletmeden mal çekmesi veya satın alması durumunda söz konusu malın emsal bedeli ile değerlendirilmesi gereklidir. Emsal bedelinin tespitinde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri esas alınır. Bu durumda, Vergi Usul Kanununa göre hesaplanan emsal bedeli gösteren ve istekliyle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından hazırlanarak imzalanan ve kaşelenen beyanın verilmesi yeterlidir.

Kaşeleme işlemi bu Tebliğin 8.4. maddesinde belirtilen özel kaşe kullanılmak suretiyle yapılabileceği gibi, bu kaşe dışında meslek mensubuna ilişkin bilgileri içeren kaşe kullanılmak suretiyle de yapılabilir.

45.1.13.9. İstekliler tarafından aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamındaki mallara ilişkin olarak stok tespit tutanağı veya üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifi yerine sadece alış faturası ile açıklamada bulunulması geçerli bir açıklama olarak kabul edilmeyecektir.

45.1.13.10. Meslek mensubu; üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifi üzerindeki beyanın ve emsal bedel beyanı ile Ek-O.5, Ek-O.6, Ek-O.7 ve Ek-O.8 numaralı tutanaklardaki bilgilerin doğruluğundan sorumludur. Meslek mensubu ibaresinden Yeminli Mali Müşavirler veya Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler anlaşılır.

45.1.13.11. Ek-O.5, Ek-O.6, Ek-O.7 ve Ek-O.8 numaralı tutanakların son veya bir önceki geçici vergi beyanname dönemine ilişkin olarak düzenlenmesi zorunludur. Son veya bir önceki geçici vergi beyanname döneminin tespitinde; 4734 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (d) ve (e) bentlerine göre pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde ilk yazılı fiyat tekliflerinin alındığı tarih, diğer ihale usulleri ile yapılan ihalelerde ise ihale tarihi esas alınır.

Örneğin; 11.1.2014 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ihalede son geçici vergi beyanname dönemi "Ekim-Kasım-Aralık 2013", 15.7.2014 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ihalede son geçici vergi beyanname dönemi "Nisan-Mayıs-Haziran 2014" tür.

45.1.13.13. İşletme hesabına göre defter tutuluyor olması durumunda; yukarıda belirtilen tutanaklar, işletme hesabı defteri ve işletme hesap özeti kayıtlarına göre düzenlenecektir.

45.1.13.14. İstekliler tarafından akaryakıt girdisine ilişkin olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının % 90'ının altında sunulan açıklamalar geçerli kabul edilmeyecektir..." kuralları yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Aşırı düşük teklif sorgulamasının amacı, ihtiyacın uygun şartlarla karşılanmasından ziyade, teklif edilen fiyatla ihale konusu işin gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğinin ortaya konulmasıdır. Başka bir anlatımla, aşırı düşük teklif açıklaması, teklif edilen fiyatla ihale konusu işin gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği ve isteklilerce gerçekçi fiyat teklifi hazırlanıp hazırlanmadığının tespiti açısından önem taşımaktadır. Aşırı düşük teklif sorgulamasına yönelik ilke ve kuralların önceden belirlenerek tüm istekliler açısından aleniyetin sağlanması gerekmekte olup, ihale mevzuatının uygulanmasında karşılaşılan tereddütlere açıklık getirilmesi ve bu hususlarda uyulması gerekli esasların belirlenmesine ilişkin olarak çıkartılan Kamu İhale Genel Tebliği'nde yer alan açıklamaların da bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, aşırı düşük açıklamaları kabul edilen 3 istekli tarafından da 04.109 poz numaralı mazot (motorin) girdisine ilişkin olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayımlanan 2018 yılı rayiç fiyatının (5.01) kullanıldığı, davacı tarafından, "akaryakıt (mazot) girdisinin açıklanmasında Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.14. maddesi uyarınca EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının baz alınması gerektiği, aşırı düşük açıklamaları kabul edilen istekliler tarafından akaryakıt girdisinin açıklanmasında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın birim fiyatının kullanıldığı, bu durumun mevzuata aykırılık teşkil ettiği" ileri sürülerek itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, davacının itirazın şikâyet başvurusunun, Kurul'un dava konusu kararıyla, "aşırı düşük açıklaması yapan istekliler tarafından, akaryakıt girdisine ilişkin olarak Tebliğ'in 45.1.13.14. maddesi uyarınca EPDK fiyatları ile açıklama yapılması mümkün olduğu gibi, Tebliğ'in 45.1.6. maddesi gereğince kamu kurum ve kuruluşlarının yayımladığı rayiç fiyatlar baz alınarak da açıklama yapılmasının mümkün olduğu" gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, istekliler tarafından akaryakıt girdisinin açıklanmasında, kamu kurum ve kuruluşlarının yayımladığı rayiç fiyatların mı kullanılacağı, yoksa Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarıyla mı açıklamanın yapılacağı ya da herhangi birisiyle açıklama yapmalarının yeterli olup olmadığı hususundan kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü için, öncelikle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.6., 45.1.13. maddeleri ile 45.1.13.14. maddesinin nasıl yorumlanacağı hususunun belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasında karşılaşılan tereddütlere açıklık getirilmesi ve bu hususlarda uyulması gerekli esasların belirlenmesi amaçlandığından, Tebliğ'de yer alan kuralların tek başına değil, Tebliğ'in tümü göz önünde bulundurularak ve Tebliğ'in kendine özgü sistemiği içerisinde yorumlanması gerekir. Çünkü, bir kuralın anlamı, kuralın Tebliğ'de yer aldığı kısım ve bölümler, diğer kurallarla ilişkisi, Tebliğ'in sistemiği içerisindeki konumu dikkate alınarak belirlenmelidir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin uyumsuzluğa konu kısmı sistematik olarak incelendiğinde, Tebliğ'in 45.1.5. maddesinde, isteklilerin iş kalemleri/iş grupları için kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış carî yıl birim fiyatları veya bu fiyatlardan daha yüksek fiyatları teklif etmeleri ve söz konusu iş kalemleri/grupları için hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatını kullandıklarını, birim fiyat poz numarasını da yazmak suretiyle liste hâlinde belirterek açıklamaları kapsamında sunmaları durumunda analiz düzenlemelerinin zorunlu olmadığı, bu kapsamda, isteklilerin analiz düzenlemeleri zorunlu olmayan söz konusu iş kalemleri/grupları için 45.1.13. maddesinde belirtilen belgeleri sunmalarına da gerek bulunmadığı; 45.1.6. maddesinde, analizler ile yardımcı ve/veya alt analizlerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenerek yayımlanmış rayiçleri kullanan ve bu rayiçleri poz numaralarını da belirtmek suretiyle liste hâlinde sunan isteklilerin, söz konusu rayiçlere ilişkin olarak Tebliğ'in 45.1.13. maddesinde belirtilen belgeleri sunmalarına gerek bulunmadığı; 45.1.13. maddesinde ise, teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerektiği belirtildikten sonra, maddenin devamında, isteklilerin analizlerine dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerin ise, "üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri, çimento ve demir ürünleri için ilan edilmiş üretici fiyat tarifeleri, kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin ilan edilmiş fiyat tarifeleri veya bunlardan alınmış fiyat teklifleri, maliyet/satış tutarı tespit tutanakları, stok tespit tutanakları, idarece istenmesi durumunda yardımcı analizler" olarak sayıldığı; Tebliğ'in 45.1.13.1. ile 45.1.13.14. maddeleri arasında ise, 45.1.13. maddede sayılan belgelerin şekil şartlarına, hangi hususları içermesi ve nerelerden alınması gerektiğine, belgeleri düzenleyenlerin sorumluluğuna ve hangi hâllerde aşırı düşük açıklamasında kabul edileceğine yönelik kurallara yer verildiği görülmektedir.

Bu bağlamda, isteklilerin aşırı düşük açıklamalarında, Tebliğ'in 45.1.5. ve 45.1.6. maddeleri uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatları kullanmaları durumunda bu açıklamanın yeterli kabul edileceği; ayrıca Tebliğ'in 45.1.13. maddesinde belirtilen fiyat teklifleri, fiyat tarifeleri, maliyet/satış tutarı tespit tutanakları, stok tespit tutanakları gibi belgelerin istenmeyeceği; ancak isteklilerin Tebliğ'in 45.1.13. maddesinde belirtilen belgelerle açıklama yapmaları durumunda, bu belgeleri Tebliğ'in 45.1.13.1. ile 45.1.13.14. maddeleri arasında yer alan kurallara göre hazırlamaları gerekeceği sonucuna varılmaktadır.

Böylece, aşırı düşük sorgulamasına tabi tutulan isteklilere, kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatlarla açıklama yapma imkânı verildiği gibi, Tebliğ'in 45.1.13. maddesinde belirtilen belgelerle de açıklama yapma imkânı verilmek suretiyle "seçimlik hak" tanınmıştır.

Öte yandan, Kurum, isteklilerin aşırı düşük açıklamalarında akaryakıt girdisine ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşlarının birim fiyatlarıyla değil, yalnızca EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarıyla açıklama yapmalarını murâd etmiş olsaydı, bu maddeyi Tebliğ'in 45.1.13. maddesinin devamı şeklinde değil, müstakil bir madde olarak düzenleyebilirdi. Bu durum da Kurum'un böyle bir iradesinin olmadığını göstermektedir.

Bu itibarla, isteklilerin, aşırı düşük açıklamalarını, kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatları kullanmak suretiyle yapabilecekleri gibi, Tebliğ'in 45.1.13. maddesinde belirtilen belgelerle de yapabilecekleri, bu hususta isteklilere "seçimlik hak" tanındığı anlaşıldığından, aşırı düşük açıklamaları kabul edilen 3 istekli tarafından motorin girdisine ilişkin olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın birim fiyatları kullanılmak suretiyle açıklama yapıldığı görüldüğünden, davacının itirazın şikâyet başvurusunun (c) bendinde yer alan iddiasının reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu Kurul kararının bu kısmının iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idare ile davalı idare yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 01/07/2019 tarih ve E:2019/612, K:2019/1505 sayılı kararının iptale ilişkin kısmı ile davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasına,

3. Bu kısım yönünden de davanın reddine,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen 226,00-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. 356,45-TL davalı temyiz yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. Müdahil tarafından yapılan ve ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 395,55.-TL müdahil yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı yanında müdahile verilmesine,
7. Kullanılmayan 73,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
8. Posta giderleri avansından artan tutarların taraflara ve müdahile ayrı ayrı iadesine,
9. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
10. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 27/09/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2019/2854

Karar No : 2019/2944

Anahtar Kelimeler : -Yargı Kararının Uygulanması,
-Bağlı Yetki,
-İlk Davadan Feragat,
-İlk İşleme İlgili Kararın Bozulması,
-İdarî İşlemin Hukukî Sebebini Oluşturan
Yargı Kararının Ortadan Kaldırılması

Özeti : Davadan feragatin, salt bir usûl işlemi olmanın ötesinde, mahkeme önünde talep edilen haktan vazgeçmeyi içeren maddî hukuk işlemi olma yönünün de bulunduğu; feragat nedeniyle mahkemelerce verilen kararların davanın reddi yönündeki kararlarla aynı doğrultuda hukukî sonuçlar doğurduğu; feragat iradesinin maddî anlamda kesin hüküm gibi sonuç doğurduğu ve mahkemelerce feragat başvurusu hakkında verilen kararların da kesinleşme ile şeklî anlamda kesin hüküm niteliği kazandığı; dava konusu idarî işlemin, idarenin serbest irade ve tasarrufu ile tesis edilmediği, Mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesini teminen bağlı yetki kapsamında Kurul tarafından karar alındığı; Kurul kararında bu hususa açıkça yer verilip işlemin gerekçesi olarak Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi kararının gösterildiği; ancak, anılan kararın davadan feragat nedeniyle bozulduğu; dolayısıyla idarî işlemin hukukî sebebini oluşturan yargı kararının ortadan kalktığı, başka bir anlatımla, yargı kararının icrası amacıyla tesis edilen işlemin dayanaksız kaldığı anlaşıldığından, yargı kararının uygulanmasını teminen tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Radyo Televizyon A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 29/05/2019 tarih ve E:2019/1280, K:2019/1292 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 08/12/2017 tarih ve E:2017/629, K:2017/1022 sayılı kararının uygulanması kapsamında, davacı şirkete ait ... logosuyla yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşta 23/10/2015 tarihinde saat 18.00'de yayınlanan "Akşam Haberleri" isimli yayında, 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan “kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.” ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle, davacıya 14.160,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 28/02/2018 tarih ve 2018/09 sayılı toplantıda alınan 22 numaralı Radyo Televizyon Üst Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 15. İdare Mahkemesi Hakimliği'nce verilen 27/12/2018 tarih ve E:2018/927, K:2018/2544 sayılı kararda; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatlarına göre, ülkelerin yetkili mercilerince ifade özgürlüğünün kullanımına getirilen müdahalenin, yasalarda öngörülmüş olması, sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında sayılan çıkar veya değerlerden birini veya birkaçını korumaya yönelik olması ve demokratik bir toplumda gerekli olması koşullarının hepsi birden yerine geldiği takdirde meşru olacağı; bu konuda yargı yerince yapılacak irdelemelerde, ifade özgürlüğünün kullanımında yazılı, işitsel ve görsel yayınların demokratik ülkelerde gördüğü merkezi işlev göz önünde bulundurularak, ifade özgürlüğünün çatıştığı diğer korunan değerler karşısındaki durumu ve yapılan sınırlamanın elde edilmek istenen amaçla orantılı olup olmadığı hususlarının değerlendirileceği; AİHM'nin *Lingens v. Avusturya* içtihadında da belirtildiği üzere, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun asli temellerinden olduğu, buna karşın, AİHM'nin *Times Newspapers Limited No:1-2 v. Birleşik Krallık* kararında belirtildiği üzere, Sözleşmenin 10. maddesinin, basının halkın yararına olan ciddi meseleleri işleminin söz konusu olduğu durumlarda dahi, hiçbir sınırlama içermeyen bir ifade özgürlüğünü güvenceye almadığı, basının ifade özgürlüğünü kullanırken, görev ve sorumluluklarına uygun davranmak durumunda olduğu, bu görev ve sorumlulukların, görülmekte olan davada olduğu gibi, basının yayımladığı haberlerin bireylerin şeref ve hakları üzerinde ağır etkiler yaratma riski taşıdığı durumlarda, özellikle önem arz ettiği;

Uyuşmazlık konusu olayda, ... ve medyasına yönelik basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğü kapsamında meşru görülebilecek eleştirel ifadelerin yanı sıra, kanıtı olmayan suçlayıcı ifadelerin de kullanıldığı, özellikle haber programı sunucusu tarafından ve dış ses olarak verilen haberlerde yer alan; "POAŞ'taki akaryakıt kaçakçılığı tescillenen, Fethullahçı Terör Örgütü ile işbirliği deşifre olan ...'a PKK, DHKP-C ve DAİŞ terör örgütlerine destek vermekten soruşturma açıldığı, son olarak ...'ın 3 milyar dolarlık rant elde etmek için ...'daki 1056 ağacı kesme planının da ortaya çıktığı, ...'ın, ...'ın kirli ilişkilerini ve terör örgütleri ile bağlantılarını deşifre edince, ...'ın hemen harekete geçtiği, her fırsatta yalan ve iftira dolu haberlerle ... Ailesi ve ... Medya Grubuna saldırıran ...'ın 28 Şubat'ta Refah-Yol hükümetini "Gerekirse silah bile kullanırız" manşeti ile düşürdüğü, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, 28 Şubat'a destek mesajı yollayan ... Medyasını mercek altına aldığı, soruşturmanın önümüzdeki günlerde daha da derinleştirilmesinin beklendiği" şeklindeki ifadelerin basın ve ifade özgürlüğünün ulusal ve milletlerarası hukuktan kaynaklanan sınırlarını aştığı, program içinde ...'a ve ... ismi üzerinden şahsına ait medya organlarına yönelik küçük düşürücü ve aşağılayıcı nitelikte ifadelerin bulunduğu, bu söylemlerin ifade özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün doğal bir sonucu olan basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla idare tarafından tesis edilen cezai işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı;

Öte yandan, davacı tarafından dava konusu işleme dayanak teşkil eden yargı kararının feragat nedeniyle ortadan kalktığı ve davanın konusuz kaldığı iddia edilmişse de, feragatin hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağı, işlemin tesis edildiği andaki hukuki duruma uygun olduğu, ayrıca, idarece tesis edilen dava konusu işlemin bir başka işlemle geri alınmadığı göz önünde bulundurulduğunda davacının bu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usule 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.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, dava dışı ...'ın davadan feragati üzerine Kurul kararının dayanağı olarak gösterilen Bölge

Onüçüncü Daire

İdare Mahkemesi kararının temyiz incelemesi sonucunda bozulduğu, davalı idarenin şikâyetçinin ilk başvurusunu yayında kişilik haklarını ihlâl edici bir unsur bulmayarak reddettiği, muhatabın feragat dilekçesinin kişilik haklarının ihlâl edilmediğinin kabulü anlamına geldiği, Kurul'un mahkeme kararı kesinleşmeden işlem tesis ettiği, programda kullanılan ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, kamuya mal olmuş kişilerin daha ağır eleştirilere katlanma yükümlülüğünün bulunduğu, yargılama sürecinde uzman bilirkişilerce değerlendirme yapılmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davalı idare tarafından, temyiz edilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Abdullah Atay'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:**Esas Yönünden:****Maddi Olay :**

Dava dışı ... Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ve ... tarafından, davacı şirkete ait ... logosuyla yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşta 23/10/2015 tarihinde saat 18.00'de yayınlanan "Akşam Haberleri" isimli programda, kişilik haklarını ihlâl edici nitelikte ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinde düzenlenen yayın ilkelerine aykırı yayın yapıldığı ve idari yaptırım uygulanması gerektiği iddiasıyla idareye başvurulmuş; 23/03/2016 tarih ve 2016/17 sayılı toplantıda alınan 33 numaralı Kurul kararıyla, anılan başvurunun reddine ve idari yaptırım uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 09/03/2017 tarih ve E:2016/2746, K:2017/1180 sayılı kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile dava konusu işlemin iptaline ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce verilen 08/12/2017 tarih ve

E:2017/629, K:2017/1022 sayılı kararı üzerine, yargı kararının uygulanması kapsamında, söz konusu yayında 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez." ilkesinin ihlâl edildiğinden bahisle, davacı hakkında 14.160,00-TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin 28/02/2018 tarih ve 2018/09 sayılı toplantıda alınan 22 numaralı Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Diğer taraftan, dava konusu Kurul kararının gerekçesini oluşturan, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce verilen 08/12/2017 tarih ve E:2017/629, K:2017/1022 sayılı kararına karşı davalı idarece temyiz başvurusunda bulunulmuş, temyiz incelemesi devam ederken 12/04/2018 tarihli dilekçeyle davacılar tarafından davadan feragat edildiğinin bildirilmesi üzerine, Dairemizin 24/05/2018 tarih ve E:2018/824, K:2018/1837 sayılı kararıyla, feragat başvurusu hakkında karar verilebilmesini teminen anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce bozma kararına uyularak, 21/09/2018 tarih ve E:2018/1750, K:2018/997 sayılı kararlar, davadan feragat nedeniyle Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 09/03/2017 tarih ve E:2016/2746, K:2017/1180 sayılı kararın kaldırılmasına ve feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasında, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." kuralı yer almış; 31. maddesinin birinci fıkrasında ise, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; feragat hâlinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307. maddesinde, feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış; 310. maddesinde, feragatin, hüküm kesinleşinceye

kadar her zaman yapılabileceği; 311. maddesinde, feragatin, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı; 312. maddesinde, feragat beyanında bulunan tarafın, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edileceği kural altına alınmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Anayasa'da ve 2577 sayılı Kanun'da yer alan kurallar çerçevesinde, mahkemeler tarafından verilen kararların uygulanıp uygulanmaması konusunda idareler herhangi bir takdir yetkisine sahip bulunmamaktadır. Yargı kararlarının doğruluğunu tartışma yetkisi olmayan, idarelerin bu konudaki yetkileri "bağlı yetki" niteliğindedir.

Öte yandan, feragat, uyuşmazlığı sona erdirmesi yönüyle, bir usul işlemidir. Bununla birlikte, davadan feragat ile birlikte aynı zamanda maddi hukuk işlemi de yapılmakta, davacı aynı zamanda dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde istemiş olduğu haktan da vazgeçmektedir. Bu itibarla davadan feragat, karma karakterli bir işlem olarak nitelendirilebilir. Davadan feragat dava konusu edilen haktan da feragat anlamına gelir. Bu nedenle feragat edilen hak, yeniden dava konusu edilemez (KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s.3546; ATALI Murat, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017, s.2012).

Davacının davasından feragat etmesi üzerine, bu feragatin geçerli olduğu ve bununla dava konusu uyuşmazlığın son bulduğu kanısına varan mahkeme, davadan feragat nedeniyle davanın reddine karar verir. Mahkeme, ancak feragat nedeniyle davanın reddine ilişkin bu kararı ile davadan elini çeker (KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s.3618).

Kanun düzenlemesi uyarınca, feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 311/1; mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, m. 95/1). Bu maddedeki kesin hüküm kavramından maksat, şekli anlamda kesin hüküm olamaz. Çünkü dava feragat ile kendiliğinden son bulmamakta, ancak mahkemenin feragat nedeniyle davanın reddine ilişkin kararının kesinleşmesi ile son bulmaktadır. İsviçreli yazarlar da, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na kaynak olan Nöşatel Usul Kanunu'nun konuyla ilişkin 89. maddesinde geçen "jugement définitif" terimini "maddi anlamda kesin hüküm" olarak anlamaktadırlar (KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s.3632).

Aktarılan yasal kurallar ve yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, yargılamanın taraflarınca gerçekleştirilen davadan feragatin, salt bir usûl işlemi olmanın ötesinde, mahkeme önünde talep edilen haktan

vazgeçmeyi içeren maddî hukuk işlemi olma yönünün de bulunduğu; feragat nedeniyle mahkemelerce verilen kararların davanın reddi yönündeki kararlarla aynı doğrultuda hukukî sonuçlar doğurduğu; feragat iradesinin maddî anlamda kesin hüküm gibi sonuç doğurduğu ve mahkemelerce feragat başvurusu hakkında verilen kararların da kesinleşme ile şekli anlamda kesin hüküm niteliği kazandığı anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu, usulüne uygun olmak kaydıyla davaya son veren taraf işlemlerini de mahkeme kararlarına tanınan ayrıcalıklardan yararlandırmaktadır. Bu çerçevede, davaya son veren taraf işlemlerinden birisi ile neticelenmiş bir dava tekrar açılır veya başka bir davada kesin delil olarak ileri sürülürse, mahkeme kesin hüküm varmış gibi hareket etmelidir (ATALI Murat, Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017, s.2009).

Hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararların gereklerinin yerine getirilmesi, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "İlamların İcrası" başlıklı İkinci Babında yer alan kurallar çerçevesinde gerçekleşmektedir. İdari yargı yerlerince verilen kararların uygulanması için farklı bir yöntem benimsenmiştir. Nitekim idari davalarda davanın tarafları eşit konumda bulunmayıp, taraflardan biri kamu gücünün temsilcisi olan ve uyuşmazlığın çözümü için mahkemece verilen karar doğrultusunda gerekli işlemi tesis edecek idari yetkiye sahip olan idaredir. Bu itibarla, adli yargıdan niteliği itibarıyla ayrılan idari yargı kararlarının icrası için 2577 sayılı Kanun'da özel bir düzenlemeye yer verilmiş, kararın gereklerinin idarece gecikmeksizin yerine getirilmesi yasal bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. İdare mahkemelerinin kararlarının icrasına ilişkin hukukî meselelerin yorumlanmasında, usûlde kıyasın mümkün olduğuna ilişkin usûl hukukunun genel ilkesi gereğince 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile atıfta bulunulan Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca yapılan yargılama neticesinde hukuk mahkemelerince verilen kararların icrasına yönelik usûle ilişkin ilke ve kurallardan kıyasen yararlanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

Konu bu bağlamda ele alındığında icraya konulmuş bir ilâm temyiz edilmiş, fakat, gerek istenmemiş gerek reddedilmiş olması nedeniyle icranın (yürütmenin) durdurulmasına karar verilmemiş olabilir. İlâmın icrası devam ederken veya sonuçlandıktan sonra, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay'ın hükmü bozması durumunda ne olacağı İcra ve İflas Kanunu'nun 40. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre, bir ilâmın temyizen bozulması icra muamelelerini olduğu yerde durdurur. Maddenin ikinci fıkrasında ise, bir ilâm hükmü icra edildikten sonra Yargıtayca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç

veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icranın tamamen veya kısmen eski hâline iade olunacağı, kurala bağlanmıştır. Buna göre, bir ilâm tamamen icra edildikten sonra, hüküm Yargıtay'ca bozulursa, icra hemen eski hâline iade edilmez. Bunun için, hükmü veren mahkemenin bozma kararına uyarak davanın reddine karar vermesi ve bu kararın kesinleşmiş olması gerekir. Böylece kesinleşen yeni hüküm ile, borçlunun borcu olmadığı tespit edilince, icra, eski hâline iade olunur. Yani, icra dairesi alacaklıya ödemiş olduğu parayı veya teslim etmiş olduğu malı alacaklıdan geri alır ve borçluya verir (KURU Baki / ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara, 2002, s.428-429; ÖZEKES Muhammet, Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, Ankara, 2012, s.450 vd).

Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu idarî işlemin, idarenin serbest irade ve tasarrufu ile tesis edilmediği, mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesini teminen bağlı yetki kapsamında Kurul tarafından karar alındığı, Kurul kararında bu hususa açıkça yer verilip işlemin gerekçesi olarak Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 08/12/2017 tarih ve E:2017/629, K:2017/1022 sayılı kararının gösterildiği, ancak, anılan kararın davadan feragat nedeniyle bozulduğu, dolayısıyla idarî işlemin hukukî sebebinin oluşturduğu yargı kararının ortadan kalktığı, başka bir anlatımla kararın icrası amacıyla tesis edilen işlemin dayanaksız kaldığı anlaşıldığından, anılan yargı kararının uygulanmasını teminen tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 29/05/2019 tarih ve E:2019/1280, K:2019/1292 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,
3. Kullanılmayan 73,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 08/10/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2019/3656

Karar No : 2019/3525

Anahtar Kelimeler : -Hak Arama Hürriyeti,
-“Aday”, “İstekli” veya “İstekli Olabilecekler”,
-Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvurusu,
-İhale Sürecindeki Hukuka Aykırı İşlemler,
-Hak Kaybı veya Zarar İhtimali,
-Hak Kaybı veya Zararın Gerçekleştiğinin İspatlanmasının Gerekmemesi

Özeti : İhale işlemleri hakkında dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu olan idarî başvuru ehliyetine ilişkin özel düzenlemeler yapıldığı ve bu kapsamda sadece “aday”, “istekli” veya “istekli olabilecekler”in, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığı veya zarara uğramasının muhtemel olduğu iddiasıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri; bu başvurunun zarara uğrama ihtimalinin bulunduğu iddia edilerek dahi yapılabileceği; hak kaybı veya zararın gerçekleştiğinin ispatlanmasının gerekmediği; aksi yöndeki kabulün hak arama hürriyetinin kanunda öngörülmemiş bir sınırlandırmaya tâbi tutulması sonucunu doğuracağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Petrol Ürünleri Pazarlama Nakliye İnşaat Otomotiv Madencilik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 03/09/2019 tarih ve E:2019/1446, K:2019/1492 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Karayolları 7. Bölge Müdürlüğü'nce 19/03/2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Karayolları 7. Bölge Müdürlüğü 71(Osmancık), 73(Çorum), 75(Samsun), 78(Sinop) ve 79(Boyabat) Şube Şeflikleri Yollarında Rutin Yol Bakım ve Onarımı ile Kar ve Buz Mücadelesi İşi" ihalesine yönelik olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 13/06/2019 tarih ve 2019/UY.I-685 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; dava konusu Kurul kararının; ihalede yaklaşık maliyetin idarece yanlış hesaplandığı, bu yanlış hesaplama nedeniyle sınır değer belirlenmesi, aşırı düşük tekliflerin belirlenmesi ve aşırı düşük teklif açıklamalarının istenmesi gibi ardıl işlemlerin hatalı olduğu, yaklaşık maliyetin doğru hesaplanması hâlinde sınır değer üzerinde olan ilk firma olmasının muhtemel olduğu yönündeki 1. iddianın süre yönünden reddine ilişkin kısmı bakımından; belirtilen işlemlerin ihaleye ilişkin tekliflerin alındığı ve söz konusu tekliflerin açıldığı oturumda gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu, bu işlemlere ilişkin hukuka aykırılıkların farkına varıldığı yahut farkına varılmış olması gerektiği tarihin, ihaleye ilişkin tekliflerin alındığı ve tekliflerin açıldığı oturum tarihi olduğu, dolayısıyla ihaleye katılan istekliler tarafından söz konusu hukuka aykırılıkların ileri sürülmesindeki sürecin, ihale tarihi olan 19/03/2019 tarihinden itibaren başlayacağı, davacı şirket tarafından 19/03/2019 tarihini izleyen günden itibaren on gün içinde şikâyet başvurusunda bulunulması gerekirken bu süre geçtikten sonra başvuruda bulunulduğundan dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı,

Teklif dosyası kapsamında sunulan demirbaş ve amortisman defterinde yer alan makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin ayrıca belge sunulmasına gerek bulunmadığı yönündeki 2. iddianın reddine ilişkin kısmı bakımından; idare tarafından 4 adet kamyon, 2 adet greyder, 2 adet lastik tekerlekli yükleyici, 2 adet kanal kazıclı yükleyici, 8 adet çift kabinli kamyonet, 1 adet silindir, 1 adet vakumlu süpürge, 1 adet yama robotu, 3 adet ekip kamyonu ve 2 adet ctp çakma ve trafik ekibi aracının isteklinin kendi malı olması gerektiğinin öngörüldüğü ve isteklinin kendi malı olan makine, teçhizat ve diğer ekipmanın ruhsat, demirbaş veya amortisman

defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir raporu veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile tevsik edileceği, ayrıca kendi malı olarak istenen makine ve ekipmanın teknik özelliklerini kanıtlamak üzere tevsik edici gerekli belgelerin de (ruhsat, tescil belgesi, projeler, yetkili satıcı servisinden onaylı teknik özellikleri gösteren kataloglar, üretici/yetkili satıcısından veya sanayi odası, ticaret odası, sanayi ve ticaret odalarının yetkililerince imzalanmış iş makinesi sicil fişi, kapasite raporu vb.) teklif dosyası kapsamında sunulmasının zorunlu olduğu, tekliflerin ayrıntılı değerlendirilmesine geçildiğinde isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterli kriterlerinin inceleneceği, uygun olmadığı belirlenen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı, isteklilerce teklif zarfı kapsamında sunulmayan belgelerin tamamlanmayacağı, ancak geçici teminat ile teklif mektuplarının kanunen taşınması zorunlu hususlar hariç olmak üzere ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksiklikleri ile başka kurum, kuruluş ve kişilerce düzenlenen belgelerde, belgenin taşınması zorunlu asli unsurlar dışında, belgenin içeriğine ilişkin tereddüt yaratacak nitelikte olan ve belgeyi düzenleyen kurum, kuruluş veya kişilerden kaynaklanan bilgi eksikliklerinin tamamlanabileceği, davacı tarafından sunulan teklif dosyası kapsamında, kendi malı olma şartı getirilen araçların tevsiki konusunda herhangi bir belgenin sunulmadığı, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir (YMM) raporu veya serbest muhasebeci mali müşavir (SMMM) raporunun da yer almadığı, kendi malı olması istenen ve teknik kriterlerine yönelik düzenleme yapılan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ait belgelerin teklif kapsamında sunulması gerektiği, teklif dosyası kapsamında sunulmayan bu belgelerin bilgi tamamlatma değil, belge tamamlatma kapsamında olduğu, İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesindeki mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeleri teklif kapsamında sunmamış olan davacı şirkete ait teklif ihale komisyonunca değerlendirme dışı bırakıldığından dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı,

İhale üzerinde bırakılan ... A.Ş. - ... Ltd. Şti. iş ortaklığının, İdari Şartname'de belirtilen yeterli kriterlerini sağlamadığı yönündeki 3. iddianın reddine ilişkin kısmı bakımından; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden istekliler tarafından, yeterli başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabileceği, bu itibarla, öncelikle ortada korunması gereken bir hak

kaybının veya zararın veya zarara uğranması ihtimalinin olması gerektiği, davalı idareye, itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için, aday, istekli veya istekli olabileceklerin hukuken korunması gerekli bir hakkının olmasının başvuruda aranan ehliyet şartını ifade ettiği, davacı şirketin, kendisine ait tekliften (99.986.777,00-TL) daha yüksek tutarda teklif (106.145.520,00-TL) sunan iş ortaklığının belgelerinin mevzuata aykırı olduğu ve teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde itirazın şikâyetinde bulunduğu, bu durumda, davacı şirketin, kendisinden daha yüksek tutarda teklif sunan iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması durumunda, herhangi bir hak veya menfaat kaybı ya da zarara uğraması ihtimalinin bulunmadığı, dolayısıyla ihale üzerinde bırakılan istekliye ilişkin iddiaların kabul edilmesi veya reddedilmesinin, davacı istekli açısından herhangi bir değişiklik yaratmayacağı, ihaleye katılan isteklilerin kendi tekliflerinden daha yüksek teklif sunan isteklilerin ihale sürecindeki hukuka aykırı işlemleri veya eylemleri nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğramasının mümkün olmadığı anlaşıldığından, bu şekilde gerçekleştirilen şikâyet başvurularında daha düşük teklif sunan isteklilerin şikâyet başvurusu ehliyetini haiz olmadığı, bu itibarla, davacı şirketin söz konusu iddiası yönünden ehliyeti bulunmadığından bahisle reddine yönelik dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, şikâyet süresinin hukuka aykırı işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren başladığı, ihale tarihinde açıklanan yaklaşık maliyetin hatalı olup olmadığının isteklilerce hesaplanmasının mümkün olmadığı, ihale üzerinde bırakılanın teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak sınır değerini yeniden hesaplanması gerektiği, teklif dosyasında yer alan eksikliklerin teklifin esasını etkileyecek nitelikte olmadığı, davalı kurumca eksikliklerin belge eksikliği olarak nitelendirilip tamamlanmak üzere süre verilmesi gerekirken teklifin değerlendirme dışı bırakılmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davalı idare tarafından, davacının itirazın şikâyet dilekçesinde, yaklaşık maliyetin idarece yanlış hesaplandığı, bu yanlış hesaplama nedeniyle de sınır değerini tespiti, aşırı düşük tekliflerin belirlenmesi ve aşırı düşük teklif açıklamalarının istenmesi gibi işlemlerin hatalı olduğu, yaklaşık maliyetin doğru hesaplanması hâlinde firmalarının sınır değerini üzerinde olan ilk firma olmasının muhtemel olduğu iddialarına yer verildiği, 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca başvurunun

incelenebilmesi için başvuru sahibinin başvuruya ilişkin şekil koşullarını yerine getirmesi gerektiği, davaya konu işlemin farkına varıldığı ya da farkına varılmış olması gereken tarihin, yaklaşık maliyetin idarece isteklilere duyurulmuş olması gereken tarih olan ihale tarihi olduğu, başvuru sürelerinin bu tarih esas alınarak hesaplanması gerektiği, davacı tarafından şikâyete yol açan durumun ihale tarihinde farkına varıldığı, dolayısıyla ihale tarihini izleyen on gün içinde idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 06/05/2019 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunduğu, bu itibarla, 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince anılan iddianın süre yönünden reddi gerektiği; davacı tarafından kendi malı olması istenen ve teknik kriterlerine yönelik düzenleme yapılan tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ait belgelerin teklif kapsamında sunulması gerektiği hâlde, idarece 28/05/2019 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan ihale işlem dosyası içerisinde yer alan belgeler üzerinden yapılan incelemede, buna yönelik herhangi bir belgenin sunulmadığının görüldüğü, teklif dosyası kapsamında sunulmayan bu belgelerin bilgi tamamlatma değil, belge tamamlatma kapsamında olduğu, davacıdan aşırı düşük teklif açıklaması istenilebilmesi için ortada geçerli bir teklifin bulunması gerektiği, söz konusu belgeleri sunmayarak İdari Şartname'nin 7.5.5. maddesindeki mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeleri teklifi kapsamında vermemiş olan davacıya ait teklifin ihale komisyonunca değerlendirme dışı bırakılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı; ihale sürecinde gerçekleştirilen ve hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem ile iddia sahibi arasında hak veya menfaat bağlantısı bulunması gerektiği, bu itibarla, bir isteklinin ihale sürecinde idarece tesis edilen bir işlemi şikâyet ve/veya itirazın şikâyet başvurusuna konu edebilmesi için davacının bu işleminden hemen sonuç doğurabilecek ve zarar görecektir şekilde etkilenmesi gerektiği, başvuru ehliyetini haiz olmayan davacı tarafından yapılan başvurunun incelenemeyeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Volkan Kuyumcu'nun Düşüncesi:
Temyiz isteminin kısmen kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacı şirket, Karayolları 7. Bölge Müdürlüğü tarafından 19/03/2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Karayolları 7. Bölge Müdürlüğü 71(Osmancık), 73(Çorum), 75(Samsun), 78(Sinop) ve 79(Boyabat) Şube Şeflikleri Yollarında Rutin Yol Bakım ve Onarımı ile Kar ve Buz Mücadelesi ihalesine katılmıştır.

İhale kapsamında 50 adet ihale dokümanı satın alınmış, 18 istekli tarafından teklif sunulmuş, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ve ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinin uhdesinde bırakılmasına ilişkin 26/04/2019 tarihli İhale Komisyonu kararı davacı şirkete aynı gün tebliğ edilmiş, davacı şirket tarafından 06/05/2019 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulmuş, şikâyet başvurusunun reddine yönelik işlemin 13/05/2019 tarihinde davacıya bildirilmesi üzerine 22/05/2019 tarihinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş, anılan başvurunun Kurul'un 13/06/2019 tarih ve 2019/UY.I-685 sayılı kararıyla reddine karar verilmesi üzerine Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği ikinci kısmında yer alan 36. maddesinde, “Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”; 40. maddesinde, “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurmak imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir”. kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinde, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet başvurularının idareye, itirazın şikâyet başvurularının ise Kurum'a hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılacağı, dilekçelerde, başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarihin yer alması gerektiği, başvurunun süre, usûl ve şekil kurallarına uygun olmaması, usûlüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu husus Kurum'un görev alanında bulunmaması hâllerinde ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak başvurunun reddine karar verileceği; 55. maddesinin birinci fıkrasında, şikâyet başvurusunun, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin

hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce ihaleyi yapan idareye yapılacağı, 55. maddesinin dördüncü fıkrasında, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kurum'a itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği; 56. maddesinin birinci fıkrasında, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde ise; "aday", ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişiler veya bunların oluşturdukları ortak girişimler; "istekli", mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi; "istekli olabilecek" ise, ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim olarak tanımlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

1. Temyize konu Mahkeme kararının, itirazın şikâyet başvurusundaki 2. iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, itirazın şikâyet başvurusundaki 1. iddianın süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararına yönelik davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde;

Aktarılan mevzuat uyarınca, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla şikâyet başvurusunun, bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren yapılması gerekmekte olup, hukuka aykırı işlem ve eylemlerin farkına varıldığı tarih, ihalenin bütün hüküm ve sonuçlarının yer aldığı kesinleşen ihale kararının ilgililere tebliğ edildiği tarih olarak kabul edilmelidir.

Dava konusu işlemde, şikâyete konu işlemin farkına varıldığı ya da farkına varılmış olması gereken tarihin ihale tarihi olduğu ve başvuru sürelerinin bu tarih esas alınarak hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, başvuru süresinin ihalenin bütün hüküm ve sonuçlarının yer aldığı kesinleşen ihale komisyonu kararının davacıya tebliğ edildiği 26/04/2019 tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, davacı tarafından şikâyet başvurusunun süresi içinde yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, şikâyet başvurusunun reddi üzerine itirazın şikâyet başvurusunun süresinde yapıldığı kabul edilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararında ve bu kısım yönünden davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

3. Temyize konu Mahkeme kararının, itirazın şikâyet başvurusundaki 3. iddianın ehliyet yönünden reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine yönelik kısmına gelince:

Davacının, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının İdari Şartname’de belirtilen yeterlik kriterlerini sağlamadığına yönelik üçüncü iddiasının ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerden biri olan “hak arama hürriyeti”ni düzenleyen Anayasanın 36. maddesi, hukukî uyumsuzluklarda iddia ve savunmada bulunma hakkının dayanağını oluşturmaktadır. Bu madde ile sadece savunma hakkı değil, aynı zamanda iddia hakkı da teminat altına alınmıştır. İddia ve savunma hakkı, iki ayrı hak niteliği taşımakla birlikte, birbiriyle olan sıkı ilişkisi nedeniyle birlikte ele alınmaktadır. Anayasanın 36. maddesi 40. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, hak arama hürriyetinin idarî başvuru yollarını da kapsadığı açıktır. Hak arama hürriyeti, kişinin hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme amacıyla tüm hukukî yollardan yararlanması hakkını içermekte, etkin başvuru hakkını kullanarak iddialarının incelenmesi ve hukuka aykırılığın giderilmesi için idarî makamlara ve yargı organlarına başvuruyu teminat altına almaktadır. Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerin, Anayasanın 13. maddesi uyarınca özüne dokunulmaksızın ancak kanunla sınırlandırılması mümkün olduğundan, hak arama hürriyetinin sınırlarının kanunla belirlenmesi ve kanunda yer almayan nedenlerle bu temel hakkın ve aynı kapsamdaki idareye etkin başvuru hakkının kanundan başka düzenlemeler ve uygulamalarla sınırlandırılmaması gerekir.

4734 sayılı Kanun’un şikâyet ve itirazın şikâyetle ilgili maddelerinde yapılan değişikliklerin gerekçeleri incelendiğinde:

55. maddede 4964 sayılı Kanun’un 33. maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesinde, “Şikâyet hakkının yalnız isteklilerle sınırlı tutulması doğru bulunmadığından, “istekli” yerine “aday veya istekli” ifadesi kullanılmak

suretiyle ihale dokümanı satın alan ya da belli istekliler arasında ihale usulünde ön yeterlik için başvuran adayların da aynı hakka sahip olmaları sağlanarak bu alandaki Avrupa Birliği normlarına uyum sağlanmakta olduğu” açıklaması yer almıştır.

4. maddeye 5812 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen tanımların gerekçesinde; ihale dokümanını satın alarak ihale sürecine katılma istek ve iradesini ortaya koyanların da ihalelere yönelik başvuru yollarını kullanma hakları bulunmakla birlikte, bu hususun açıklığa kavuşturulmasını temin için, 4734 sayılı Kanun'un 54, 55 ve 56. maddelerinde yapılan değişikliğe paralel olarak, Kanun'un 4. maddesine “istekli olabilecek” tanımının eklendiği belirtilmiştir.

54. maddede 5812 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle yapılan değişiklik gerekçesinde ise; “İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile doküman satın alarak ihale sürecine katılma istek ve iradesini ortaya koymuş olan istekli olabileceklerin de ihalelere yönelik başvuru yollarını kullanma hakları bulunduğu hususu açıklığa kavuşturulmakta; şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğuna ilişkin düzenleme yapılmaktadır.” açıklamalarına yer verilmiştir.

Aktarılan Kanun hükümlerinden, ihale işlemleri hakkında dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu olan idarî başvuru ehliyetine ilişkin özel düzenlemeler yapıldığı ve bu kapsamda sadece “aday”, “istekli” veya “istekli olabilecekler”in, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığı veya zarara uğramasının muhtemel olduğu iddiasıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, bu başvurunun zarara uğrama ihtimalinin bulunduğu iddia edilerek dahi yapılabileceği, hak kaybı veya zararın gerçekleştiğinin ispatlanmasının gerekmediği, aksi yöndeki kabulün hak arama hürriyetinin kanunda öngörülme-yen bir sınırlandırmaya tâbi tutulması sonucunu doğuracağı anlaşılmaktadır.

Doküman satın alıp teklif vererek ihale sürecine katılan gerçek ve tüzel kişiler ile ortak girişimlerin “istekli” sıfatını taşıdıkları ve ihalenin üzerlerinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri açıktır. Bu itibarla, istekli sıfatını taşıyan davacının, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlemler nedeniyle zarara uğramasının muhtemel olduğu iddiasıyla yaptığı itirazın şikâyet başvurusu

üzerine, Kurul tarafından ehliyetli olduğu kabul edilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, 3. iddiası yönünden başvuru ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun usûl yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemde ve davanın bu kısmının reddine yönelik İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen reddine,
2. Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 03/09/2019 tarih ve E:2019/1446, K:2019/1492 sayılı temyize konu ret kararının 2. iddiayla ilgili kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, Mahkeme kararının 2. iddiayla ilgili kısmı ile davalı idare lehine hükmedilen vekâlet ücretine ilişkin kısmının onanmasına,
3. Davacının, itirazın şikâyet başvurusundaki 1. ve 3. iddiaları bakımından davanın reddine ilişkin kısmına yönelik temyiz isteminin kabulüne;
4. Mahkeme kararının bu kısımlarının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,
5. Bu kısımlar yönünden dava konusu işlemin iptaline,
6. Dava kısmen iptal, kısmen retle sonuçlandırıldığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı 530,55-TL'nin yarısı olan 265,275-TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, kalan 265,275-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.362,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
7. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
8. İlk derece aşamasında kullanılmayan 73,10-TL ile temyiz aşamasında kullanılmayan 73,10-TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemi hâlinde davacıya iadesine,
9. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
10. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 11/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2019/4037

Karar No : 2019/4144

Anahtar Kelimeler : -İhaleden Yasaklama,
-“Belli” Bir Ticarî Faaliyet,
-Yasak Fiil ve Davranışlar,
-Henüz Süreci Başlatılmamış İhale,
-Yasaklama İşleminin Sebep Unsuru

Özeti : 1- 2577 sayılı Kanununun 46. maddesinin (d) bendinde bir ticarî faaliyetin icrasının engellenmesi bakımından kısmen veya tamamen şeklinde bir ayırım yapılmadığı; anılan bentte yer alan "belli" ibaresinin, bir ticarî faaliyetin hem bütününe hem de belirli bir kısmını ifade ettiği; dolayısıyla bir ticarî faaliyetin yerine getirilmesini engellemeye yönelik işlemin, ticarî faaliyetin icrasının kısmen engellenmesine yönelik olabileceği gibi, tamamen engellenmesi yönünde de olabileceği; kamu ihalelerine katılmanın bir ticarî faaliyetin icrası kapsamında olduğu ve ihalelerden yasaklama işleminin "belli" bir ticarî faaliyetin icrasını engellediği; en az 6 aylık bir süre için tesis edilen kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama işleminin, gerek belli bir ticarî faaliyetin engellenmesi gerekse engellenmenin süresi bakımından belli bir ticarî faaliyetin icrasını 30 gün veya daha uzun süreli olarak engelleyen işlemlerin temyiz kanun yoluna tâbi olduğuna ilişkin düzenlemenin kapsamı dâhilinde olduğu;
2- İhaleden yasaklamayı gerektiren fiil ve davranışların ihale sürecinde ortaya çıkması ve ihale sürecini etkileyecek nitelikte olması veya sözleşmenin tarafı olanlar bakımından kanunda öngörülen sebepler dışında sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemiş olması gerektiği; davacıların yasaklama işlemine konu fiil ve davranışlarının ihale sürecine ilişkin olmadığı; projenin yapım işine yönelik ihalenin ilerleyen dönemlerde gerçekleştirileceği belirtilmekle birlikte, dava konusu yasaklama işleminin sebep unsurunu oluşturan fiil ve davranışların gerçekleştirildiği tarihte ihale ilanı yapılmak

suretiyle süreci başlatılan bir yapım ihalesinin bulunmadığı; davacının fiil ve davranışlarının ancak süreci başlatılmış bir ihaleye yönelik sonuçları olabileceği ve fakat henüz süreci başlatılmamakla birlikte gelecekte gerçekleştirilmesi muhtemel bir ihaleye yönelik etki ve sonuçlarının olamayacağı; dolayısıyla davacının fiil ve davranışlarının 4734 sayılı Kanununun 17. maddesinde sayılan fiil ve davranışlardan olmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu ihaleden yasaklama işlemi hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1. ... İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti.
2. ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin temyiz isteminin reddi yönündeki 12/09/2019 tarih ve E.2019/2080, K.2019/1393, T.2019/1370 sayılı kararının kaldırılması ve 20/06/2019 tarih ve E:2019/2080, K:2019/1393 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Rekabeti etkileyecek fiil ve davranışlarda bulunduğu bahisle davacıların 1 yıl 6 ay süreyle kamu ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin 13/09/2018 tarih ve 30534 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Milli Savunma Bakanlığı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 10/04/2019 tarih ve E:2018/2022, K:2019/707 sayılı kararda; işin niteliği dikkate alındığında ihalenin proje hazırlığı ve yapım işine yönelik her iki kısmının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, davacının davalı idarenin ilgili biriminde gerek uzun süre görev yapmış olmasından gerekse daha önce kurumun benzer projelerindeki görevleri dolayısıyla edinmiş olduğu bilgiler ve kendi ifadesiyle "idarede hâlen görev yapan yetkililerle teması" ve yasaklamaya ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için "istekli" sıfatına sahip olunmasının gerekmediği göz önüne alındığında, söz konusu projeye teklif vermemiş olsa ve ihalenin yapıma ilişkin kısmı henüz hazırlık aşamasında olsa dahi söz konusu durumunun, bu olanakların hiçbirisine sahip olma imkânı bulunmayan muhtemel istekliler aleyhine eşitsizlik yaratacağı, şaibeye neden olacağı,

bunun da ihale hukukunun temel ilkeleri olan ihalelerde saydamlığı, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği sağlama yükümlülüğünün yerine getirilmesine engel olacağı dikkate alındığında, idareye gönderilen yazıların ve davacının konumunun ihalede temel ilkelerin ihlaline neden olabileceği açık olduğundan davacıların 4734 sayılı Kanun'un 17/b maddesi uyarınca yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararlarının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka 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 üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Davacıların bu karara yönelik temyiz başvurusu da, kararın kesin olduğu ve temyiz yolunun açık olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacılar tarafından, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (d) bendine göre, belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davalarında, istinaf sonrası temyiz kanun yoluna başvurulabileceği, yasaklama kararında belirtilen "sahip olunmaması gereken bilgilerin" daha önceki iş tecrübeleriyle elde edildiği, bilgi sahibi olmak için özel bir çaba harcanmadığı, sahip olunan bilgi ve tecrübenin işin daha nitelikli yapılmasını sağlamak üzere sadece idareye iletilmediği, başka bir kişi veya kurumla paylaşılmadığı, herhangi bir kamu zararına sebep olunmadığı gibi kamunun menfaatleri için idareye uyarılarda bulunulduğu, rekabeti engelleyici davranışların neler olduğunun somutlaştırılmadığı ve fiil ile kanuni düzenleme arasında gerekli ilginin kurulmadığı, mevcut veya devam eden bir ihale süreci olmadığı hâlde imzalanmış ve uygulanan bir proje ihalesinden yola çıkılarak bu projenin henüz planlanmamış yapım ihalesine katılımı engellemek üzere bütün kamu ihalelerinden yasaklanmanın orantısız ve hukuka aykırı olduğu, kanundaki yasaklama hükümleriyle uyumlu olmadığı, olasılığa dayalı olarak işlem tesis edildiği, yasaklamayı gerektiren davranışın öğrenilmesinden itibaren en geç 45 gün içerisinde işlem tesis edilmesi gerekirken yasaklamaya dayanak oluşturan dilekçelerin idareye sunulmasından 16 ay sonra yaptırım uygulanmasına yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemin 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu, ağırlıklı olarak kamuya iş yapan bir firma olarak 18 ay gibi uzun bir süre ihalelerden yasaklanmanın

ticari faaliyetin engellenmesi anlamına geleceği, iş hacmindeki düşüş dolayısıyla mali anlamda yıkıma neden olunacağı, bu açıdan müeyyidenin orantısız olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Volkan Kuyumcu'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Usul Yönünden:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre; mahkemeye erişme hakkı sadece ilk derece mahkemesinde dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (AİHM Kararı, Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

Mahkemeye erişme hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da, mahkemelerin, usûl kurallarını, uyumsuzluğun esasında mündemiç hakkı ihlâl edecek kadar katı ve bu kuralları ortadan kaldıracak kadar da geniş yorumlamaktan kaçınmaları gerekir (AİHM Kararı, Walchli/Fransa, B. No. 35787/03, § 29).

Usûl kurallarının, hukukî güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucunda adaletin tecellî etmesine hizmet etmek yerine, bir çeşit engel hâline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiş olur (AİHM Kararı, Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, § 24).

Bu itibarla, mahkemeye erişme hakkı, temyiz yoluna başvurma hakkını da kapsadığından, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun temyize tâbi davaları düzenleyen 46. maddesinin temyiz yoluna başvuru haklarını daraltan şekilde katı yorumlanmaması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların bir yıl altı ay süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi'nce davanın reddine karar verildiği, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine davacılar tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi kararının

bozulması talebi ile temyiz başvurusunda bulunulduğu, istinaf mercii tarafından temyiz yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verildiği, bahse konu kararın temyiz incelemesi yapılarak istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin altıncı fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu; "Temyiz" başlıklı 46. maddesinin (d) bendinde, belli bir ticarî faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davalarının Danıştay'da temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Ticarî işler" başlıklı 3. maddesinde, "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticarî işlerdendir." kuralına yer verildiğinden bir ticarî işletmenin gelir sağlama amacına yönelik bütün faaliyetlerinin, kural olarak, "ticarî faaliyet" kapsamında olduğu açıktır.

2577 sayılı Kanunun 46. maddesinin (d) bendinde bir ticarî faaliyetin icrasının engellenmesi bakımından kısmen veya tamamen şeklinde bir ayırım yapılmadığı; anılan bentte yer alan "belli" ibaresinin, bir ticarî faaliyetin hem bütününe hem de belirli bir kısmını ifade ettiği; dolayısıyla bir ticarî faaliyetin yerine getirilmesini engellemeye yönelik işlemin, ticarî faaliyetin icrasının kısmen engellenmesine yönelik olabileceği gibi, tamamen engellenmesi yönünde de olabileceği; kamu ihalelerine katılmanın bir ticarî faaliyetin icrası kapsamında olduğu ve ihalelerden yasaklama işleminin "belli" bir ticarî faaliyetin icrasını engellediği; en az 6 aylık bir süre için tesis edilen kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama işleminin, gerek belli bir ticarî faaliyetin engellenmesi gerekse engelleme süresi bakımından belli bir ticarî faaliyetin icrasını 30 gün veya daha uzun süreli olarak engelleyen işlemlerin temyiz kanun yoluna tâbi olduğuna ilişkin söz konusu düzenlemenin kapsamı dâhilinde olduğu görülmektedir.

Öte yandan, ihale işlemleri ve ihalelerden yasaklama kararları belirli bir ihale sürecine dayalı olarak tesis edilen idarî işlemler olmakla birlikte, ihale işlemlerine karşı açılan davalarda ivedi yargılama usulü uygulandığından, İdare Mahkemesi kararları doğrudan temyiz incelemesine tâbi tutulurken; ivedi yargılama usulüne tabi olmayan ihaleden yasaklama kararlarına yönelik davalarda verilen İdare Mahkemesi kararlarının istinaf incelemesi neticesinde kesinleşmesi, aynı ihaleye yönelik ve aynı sebebe dayalı olarak tesis edilen idarî işlemler hakkında Danıştayca varılan sonuçlar ile istinaf incelemesi neticesinde varılan sonuçların birbirinden farklı

olmasına yol açacağından, bu durumun yargı kararlarında yeknesaklık sağlanmasını da engelleyeceği açıktır.

Yapılan bu değerlendirmelere göre, ihaleden yasaklama işlemlerine ilişkin davalarda istinaf başvurusu üzerine verilen kararların kesin olduğu ve bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı yönündeki Dairemiz kararlarının yeniden değerlendirilmesi amacıyla Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla 05/12/2019 tarihinde yapılan toplantıda oybirliğiyle "içtihat değişikliği"ne gidilmiş olup; anılan toplantıda, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklamaya yönelik işlemlerin "belli bir ticarî faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen idarî işlemler" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, davacıların kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 12/09/2019 tarih ve E.2019/2080, K.2019/1393, T.2019/1370 sayılı temyiz isteminin reddi yönündeki kararı kaldırılarak esasın incelenmesine geçildi.

Esas Yönünden:

Maddi Olay:

Milli Savunma Bakanlığı ile "Mersin Akaryakıt Tesisleri Pompa Motor Gruplarının Yenilenmesi (PİD-Kontrollük) Müşavir Mühendislik Hizmetleri İşi" ihalesi uhdesinde bırakılan ... A.Ş. arasında 02/01/2018 tarihinde proje işine yönelik sözleşme imzalanmıştır.

Bahse konu projenin incelenme süreci devam ederken davacı tarafından davalı idareye sunulan dilekçelerle söz konusu projenin çeşitli yönlerine ilişkin uyarılarda ve eleştirilerde bulunulmuştur.

Davacının idareye sunduğu dilekçelerin içeriğinde yer verilen bilgilerden, proje hakkında sahip olmaması gereken bilgilere vâkıf olduğu ve idareyi yönlendirici yorum ve eleştirilerde bulunduğuna yönelik olarak 09/08/2018 tarihinde tutanak düzenlenmiş, bahse konu tespitlere dayalı olarak 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen "rekabeti etkileyecek fiil ve davranışlarda bulunduğundan" bahisle 1 yıl 6 ay süreyle ihalelerden yasaklanmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 4. maddesinde, ihalenin, "Bu Kanun'da yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri"; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde ise, "Bu Kanun'da yazılı usul ve şartlarla

mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri" ifade ettiği belirtilmiş; "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17. maddesinde, ihalelerde, hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek, isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak, sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek, alternatif teklif verebilme hâlleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek, 11. maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılmak yasaklı fiil ve davranışlar olarak belirlenmiş; "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 58. maddesinde, 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı hâlde mücbir sebep hâlleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2. ve 3. maddeler ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, katılma yasaklarının, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceği, haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verileceği, haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verileceği, ihale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmeyecekleri, yasaklama

Onüçüncü Daire

kararlarının, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verileceği, verilen bu kararın Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, bu kararların Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin sicillerin tutulacağı, ihaleyi yapan idarelerin, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde, sözleşmenin uygulanması sırasında, hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek, sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek, sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek, bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29. madde hükümlerine aykırı hareket etmek, mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek, sözleşmenin 16. madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması yasak fiil veya davranışlar olarak öngörülmesi; "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinde, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanununun 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, katılma yasaklarının, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceği, haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verileceği, haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye

şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verileceği, bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmeyecekleri, yasaklama kararlarının, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verileceği, verilen bu kararın Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, bu kararların Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin sicillerin tutulacağı, idarelerin, 25. maddede belirtilen yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlü oldukları kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

İhale işlemlerine ilişkin idarî usulü düzenleyen temel kanunlardaki tanımlamalar ve istikrar kazanan içtihatlar ile ihaleden yasaklamaya yönelik kurallar uyarınca, ihale işlemleri, ihale ilanı ile başlayıp sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan süreçte idarece tesis edilen ve ihale sürecini bir sonraki aşamaya taşımaya yönelik işlemleri; ihaleden yasaklama işlemi ise, ihale sürecindeki ve/veya sözleşmenin imzalanmasından sonraki fiil veya davranışlar nedeniyle kanunda belirtilen fiil ve davranışları gerçekleştirenlere yönelik belirli bir süreliğine uygulanan yaptırımı ifade etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare ile davacılar dışındaki üçüncü kişi arasında proje işine ilişkin sözleşme imzalandığı, davacıların sözleşmesi devam eden proje işine yönelik ihale sürecinde teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi yahut ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim içerisinde yer almadıkları, davacının davalı idareye ilk defa dilekçe sunduğu 25/07/2018 tarihinde proje işine ilişkin sözleşmenin 7 aydan uzun bir süredir uygulanmakta olduğu, davacıların proje işine ilişkin sözleşmenin tarafı olmadıkları, anılan projenin gerçekleştirilmesi sürecinde davacı tarafından davalı idareye sunulan dilekçelerle söz konusu projenin çeşitli yönlerine ilişkin uyarılarda ve eleştirilerde bulunduğu, dilekçelerin içeriğinde yer verilen bilgilerden, proje hakkında sahip olunmaması gereken bilgilere erişildiğinden ve idareyi yönlendirici yorum ve eleştirilerde bulunduğundan bahisle 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca davacıların 1 yıl 6 ay süreyle ihalelerden yasaklanmalarına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İhaleden yasaklamaya yönelik kurallar ile davacıların fiil ve davranışları birlikte değerlendirildiğinde, ihaleden yasaklamayı gerektiren fiil ve davranışların ihale sürecinde ortaya çıkması ve ihale sürecini etkileyecek nitelikte olması veya sözleşmenin tarafı olanlar bakımından kanunda öngörülen sebepler dışında sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemiş olması gerektiği; davacıların yasaklama işlemine konu fiil ve davranışlarının yasaklama işlemine esas alınan proje işinin ihale sürecine ilişkin olmadığı, proje işine ilişkin sözleşmenin uygulanması aşamasında davacının şahsî bilgi ve tecrübesiyle elde ettiği bilgilere dayalı olarak gerçekleştirilen yorum ve eleştirilerden ibaret olan fiilin tamamlanmış proje ihalesine yönelik süreci etkileyecek nitelikte olmadığı; bahse konu projenin yapım işine yönelik ihalenin ilerleyen dönemlerde gerçekleştirileceği belirtilmekle birlikte, dava konusu yasaklama işleminin sebep unsurunu oluşturan fiil ve davranışların gerçekleştirildiği tarihte ihale ilanı yapılmak suretiyle süreci başlatılan bir yapım ihalesinin bulunmadığı; davacının fiil ve davranışlarının ancak süreci başlatılmış bir ihaleye yönelik sonuçları olabileceği ve fakat henüz süreci başlatılmamakla birlikte gelecekte gerçekleştirilmesi muhtemel bir ihaleye yönelik etki ve sonuçları olamayacağı, dolayısıyla davacının fiil ve davranışlarının 4734 sayılı Kanununun 17. maddesinde sayılan fiil ve davranışlardan olmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 20/06/2019 tarih ve E:2019/2080, K:2019/1393 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 05/12/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/928
Karar No : 2019/310

Anahtar Kelimeler : -Yanılma,
-İçtihat,
-Vergilendirme Usulü

Özeti : Danıştay Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davada verilen kararın temyiz incelemesi sonucu bozulması halinde anılan kararlar nedeniyle yerleşik bir içtihadın oluştuğu ve söz konusu içtihadta değişikliğe gidildiğinden bahsedilemeyeceği, bu halde 213 sayılı Kanununun 369. maddesinin 6009 sayılı Kanunla değişik halinin uygulanma imkânı bulunmadığından davacı adına gecikme faizi hesaplanması yerinde olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av...

Karşı Taraf (Davacı) : ...Oto Servis ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin, 31/05/2018 tarih ve E:2018/1103, K:2018/2062 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 2004 yılının Haziran ilâ Ağustos dönemleri için ikmalen salınan ve üzerinde uzlaşılan vergi ziyai cezalı katma değer vergisi üzerinden hesaplanan ve ihtirazi kayıtlı ödenen gecikme faizinin kaldırılması ve iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti : İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 22/11/2011 tarih ve E:2010/3688, K:2011/3861 sayılı kararıyla; davalı idarece davacının uzlaştığı vergilere dava açma hakkının bulunmadığı, davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği savunulmuş ise de dava,

uzlaşma tutanağına istinaden ihtirazi kayıtla yapılan ödeme üzerine tahakkuk eden gecikme faizinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369. maddesinde yer alan hükümler uyarınca hukuka aykırı olduğu iddiasıyla kaldırılması istemiyle açılmış olduğundan davalı idarenin usul itirazı yerinde görülmemekle işin esasına geçildiği, 01/08/2010 tarihinde yürürlüğe giren 6009 sayılı Kanununun 14. maddesiyle değiştirilen 213 sayılı Kanununun 369. maddesinde, bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihatın değişmiş olması durumunda vergi ziyası cezası kesilmeyeceği ve gecikme faizi hesaplanmayacağına düzenlenmiş olması karşısında, yargı mercilerince belli bir yönde verilen karara istinaden mükelleflerce işlem tesis edilmesi, ancak daha sonra işleme dayanak alınan içtihadın yargı mercilerince değiştirilmesini bir içtihadın değişmiş olması olarak kabul etmek gerekeceği; nitekim, uyuşmazlıkta, Danıştay Yedinci Dairesinin yürütmenin durdurulması talebinin kısmen kabulü kararına dayanılarak işlem tesis edildikten sonra, Vergi Dava Daireleri Kurulunun, anılan kararın yürütmesini durdurması ve sonrasında iptal kararını bozması hususunun, 369. maddede düzenlenen yanılma hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle gecikme faizinin kaldırılması ile ödenen tutarın iadesine karar vermiştir.

Daire Kararının Özeti : Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 29/02/2016 tarih ve E:2016/1044, K:2016/774 sayılı kararıyla; 213 sayılı Kanununun 369. maddesinin 6009 sayılı Kanun değişikliğinden önce yürürlükte olan halinde, yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları, bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmeyeceği hükmüne yer verildiği, Kanunun lafzından, yanılma ve görüş değişikliğinin mevcut olması halinde, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemler için gecikme faizi hesaplanabileceği sonucuna ulaşıldığı, kanunların yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla uygulanması gerekliliği, mükellefler için olduğu kadar idare için de hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğundan 369. maddedeki, "yanılma ve görüş değişikliği" nedeniyle gecikme faizi hesaplanamayacağı yönündeki değişikliğin yürürlüğe girdiği 01/08/2010 tarihinden önceki dönemler için uygulanmayarak gecikme faizi tahakkuk ettirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle karar bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İsrar Kararının Özeti : Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Uzlaşma tutanağına istinaden düzenlenen tahakkuk fişinin dava konusu edilemeyeceği, uyuşmazlığın çözümünün Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararının içtihat değişikliği kapsamına girip girmediğinin tespitine bağlı olduğu, anılan kararın içtihat değişikliği olarak değerlendirilemeyeceği, ortada yerleşik bir içtihadın da bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Kanuna aykırı bir uygulamanın uzlaşmanın kesinliği ilkesi ile savunulamayacağı, olayda içtihat değişikliği bulunduğundan tarhiyatların yanılma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, tahakkuk tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan hükümler çerçevesinde değerlendirme yapılmasının hukuka uygun olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Selim Gündoğdu'nun Düşüncesi : 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 görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

13/10/2003 tarih ve 2003/6257 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (II) sayılı listede yer alan 87.03 G.T.İ.P. numaralı mallara ilişkin özel tüketim vergisi oranları; silindir hacmi 1600 cm³'ü geçmeyenler için %30, 1600 cm³'ü geçen fakat 2000 cm³'ü geçmeyenler için %52, 2000 cm³'ü geçenler için %75 olarak tespit edilmiştir. Söz konusu düzenlemeye karşı açılan davada Danıştay Yedinci Dairesince, Kararnamenin yürütmesinin kısmen durdurulması üzerine, Maliye Bakanlığı 18/06/2004 tarih ve 28383 sayılı yazısıyla, özel tüketim vergisi oranlarının silindir hacmi 1600 cm³'ü geçmeyenler için %30, 1600 cm³'ü geçen fakat 2000 cm³'ü geçmeyenler için %51,11, 2000 cm³'ü geçenler için %55,55 olarak uygulanması gerektiğini duyurmuştur. 31/07/2004 tarihinde yürürlüğe giren 5228 sayılı Kanun ile 4760 sayılı Kanunda yapılan oran değişiklikleri 03/08/2004 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Davacı tarafından 18/06/2004 ilâ 03/08/2004 tarihleri arasında ilk iktisabı yapılan binek otomobillere Maliye Bakanlığının yazısında belirtilen %51,11 ile %55,55 oranındaki vergi oranları uygulanmıştır. 2003/6257 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına karşı açılan davada 31/10/2008

tarhinde verilen silindir hacmi 1600 cm³ün üzerinde olan motorlu taşıtların vergi oranlarında %11,11 oranının üzerinde yapılan artışa ilişkin kısmın iptali yolundaki Danıştay Yedinci Dairesi kararının yürütmesi Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 03/04/2009 tarihli kararı ile durdurulmuştur. Bu karara istinaden Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı vergi dairesi başkanlıklarına gönderdiği 16/11/2009 tarihli yazısıyla, 18/06/2004 ilâ 03/08/2004 tarihleri arasında ilk iktisabı yapılan araçlar için 2003/6257 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen oranlara göre ikmalen tarhiyat yapılması gerektiğini bildirmiştir. Adına ikmalen tarh edilen katma değer vergileri ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyâ cezalarının 17/12/2009 tarihinde tebliği üzerine davacı tarafından 07/01/2010 tarihinde uzlaşma talep edilmiştir. Bu arada, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369. maddesinin 6009 sayılı Kanunla değişik hali 01/08/2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 26/08/2010 tarihinde sağlanan uzlaşmaya istinaden 01/09/2010 tarihinde tahakkuk fişleri düzenlenmiş, gecikme faizi 27/09/2010 tarihinde ihtirazi kayıtla ödendikten sonra 30/09/2010 tarihinde dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369. maddesinin 23/07/2010 tarih ve 6009 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değiştirilen halinde; 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; bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların genel tebliğ veya sirkülerde değişiklik yapmak suretiyle görüş ve kanaatini değiştirmesi halinde, oluşan yeni görüş ve kanaate ilişkin genel tebliğ veya sirküler yayımlandığı tarihten itibaren geçerli olup, geriye dönük olarak uygulanamayacağı; şu kadar ki, bu hükmün yargı mercileri tarafından iptal edilen genel tebliğ ve sirküler hakkında uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Uyuşmazlığın çözümü yukarıda değinilen hükümde ifade edildiği şekliyle olayda bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihat değişikliği bulunup bulunmadığının tespitine bağlıdır. Herhangi bir sebeple, aynı konuda, aynı yargı mercüince, istikrarlı olarak aynı yönde verilmiş olan kararlardan farklı kararlar verilmesi halinde yerleşik bir içtihadın varlığından ve bunun değişmesinden söz edilebilecektir.

Davacı tarafından 18/06/2004 ilâ 03/08/2004 tarihleri arasında ilk iktisabı yapılan binek otomobillere Danıştay Yedinci Dairesinin, Bakanlar Kurulu Kararına karşı açılan davada verdiği yürütmenin durdurulması

isteminin kısmen kabulüne ilişkin kararı üzerine yayımlanan Maliye Bakanlığı yazısında belirtilen oranların uygulandığı; daha sonra yürütmesi durdurulan kısmın iptali yolunda verilen kararın da Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca önce yürütmesinin durdurulduğu, sonra da bozulduğu hususları tartışmasızdır.

Olayda, ilk derece mahkemesi olarak verilen kararın temyiz incelemesi sonucu bozulması söz konusudur. Dolayısıyla, anılan kararlar nedeniyle yerleşik bir içtihadın oluştuğu ve söz konusu içtihadta değişikliğe gidildiğinden bahsedilemez. Bu durumda, uyuşmazlık konusu dönem bakımından 213 sayılı Kanununun 369. maddesinin 6009 sayılı Kanunla değişik halinin uygulanma imkanı bulunmadığından davacı adına gecikme faizi hesaplanması yerinde olup aksi yönde verilen ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,
- 2- İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin, 31/05/2018 tarih ve E:2018/1103, K:2018/2062 sayılı ısrar kararının bozulmasına,
- 3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

2577 sayılı Kanununun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/04/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2019/527
Karar No : 2019/358

Anahtar Kelimeler : -Yapılandırma

Özeti : 1- Yargı merciince uyuşmazlığın çözümünde doğrudan Kanun hükmüne dayanılarak hüküm tesis edilebileceğinden kanundaki düzenlemenin tebliğe kısmen alınmamış olmasının eksik düzenleme oluşturmayacağı, Kanun metnindeki düzenlemeye aykırı bir hüküm içermeyen tebliğ hükmünde hukuka aykırılık görülmediği,
2- Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava devam ederken yürütmenin durdurulması istemi reddedilen kısım için emaneten ödeme yapılması halinde, hem tahakkuklara hem de ödeme emrine ilişkin dosyalarda esasa dair verilmiş bir karar bulunmamasına rağmen yapılandırma talebinin 6736 sayılı Kanununun 10. maddesinin 16. fıkrasında sayılan istisnai hallerden kapsamında değerlendirilmemesinde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- **(Davalı)** Ticaret (Gümrük ve Ticaret) Bakanlığı adına Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

2- **(Davacı)** : ... İç ve Dış Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Diğer Davalı : Ticaret (Gümrük ve Ticaret) Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri...

İstem Konusu : Danıştay Yedinci Dairesinin, 28/11/2018 tarih ve E:2016/13252, K:2018/5340 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; Ticaret Bakanlığı Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü'nün 17/11/2016 tarih ve 20230753 sayılı işleminin, 86 adet beyannameye ait vergilerin yapılandırılmasının uygun bulunmamasına ilişkin kısmı ile bu işlemin dayanağı 6736 sayılı Kanun Kapsamında

Gümrük Alacaklarının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Tebliğin 21. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Daire Kararının Özeti : Daire kararında aşağıdaki hukuksal nedenler ve gerekçeye yer verilmiştir:

Düzenleyici İşlem Yönünden:

6736 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanunun, "Ortak hükümler" başlıklı 10. maddesinin 16. fıkrasında bu Kanun kapsamına giren alacaklara karşılık bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce tahsil edilmiş olan tutarların, bu Kanun kapsamında tahsil edilen tutarlar ile bu maddenin 9. fıkrası kapsamında yapılan tecile ilişkin olarak 6183 sayılı Kanun veya diğer kanunlar uyarınca ödenen faizlerin bu Kanun hükümlerine dayanılarak red ve iadesinin yapılamayacağı, ancak, bu Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olup dava konusu edilen tarhiyatlara karşılık bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce ödeme yapılmış olması hâlinde, ödenen bu tutarların, vergi mahkemesinde esasa ilişkin olarak hiç karar verilmemiş veya verilen kararın bozulması nedeniyle yeniden karar verilmek üzere mahkemesine iade edilmiş davalara konu alacaklar için bu maddeden yararlanılmak üzere yapılan başvurular ile vergi mahkemesince verilmiş terkin kararları üzerine red ve iadesinin yapılabileceği belirtilmiştir. 6736 sayılı Kanunun 10. maddesinin 16. fıkrasının gerekçesinde; bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce yapılan ödemeler ile bu Kanun kapsamındaki alacaklara karşılık yapılan ödemelerin sonradan iadesini önlemek amacıyla red ve iade yapılamayacağı düzenlendiği, ancak bu Kanun hükümlerinin uygulanmasında şahısta veya oranda hata gibi hallerde ve mükerrer tahsilatlarda iade yapılabileceğinin tabii olduğu, ayrıca 6183 sayılı Kanun ve diğer kanunlar uyarınca ödenen faizlerin bu Kanun hükümlerine dayanılarak red ve iadesinin yapılamayacağı açıklanmıştır. Ancak, dava konusu olan tarhiyatlara karşılık bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce ödeme yapılmış olması halinde ödenen bu tutarların vergi mahkemesinde devam eden davalar ile vergi mahkemesince daha önce verilmiş terkin kararları için kesinleşmemiş ve dava safhasında bulunan alacaklara yönelik hükümlerden yararlanılmak üzere yapılan başvurular üzerine nakden ya da mahsuben iade edilebileceği yönünde istisna getirilmiştir. Bu düzenlemenin amacının ise kamu alacağı tahakkuk etmeden emaneten yapılan tahsilatlar ile yargı kararı gereği iadesi zorunlu olan tutarların bu Kanuna göre ödenecek tutara mahsubunu ve kalanın da nakden iadesini sağlamak olduğu açıklanmıştır.

6736 sayılı Kanun Kapsamında Gümrük Alacaklarının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Tebliğin "İade edilmeyecek alacaklar" başlıklı 21.

maddesinde; Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi kapsamına giren alacaklara karşılık 19/08/2016 tarihinden önce tahsil edilmiş olan tutarların, Kanun kapsamında tahsil edilen tutarların ve 20. maddenin 1. fıkrası kapsamında yapılan tecile ilişkin olarak 6183 sayılı Kanun veya diğer kanunlar uyarınca ödenen faizlerin bu Kanun hükümlerine dayanılarak red ve iadesinin yapılamayacağı belirtilmiştir.

Yatırım teşvik belgesine haiz firmalar adına tescilli beyannameler muhteviyatı örgü makinelerine isabet eden ithalat vergileri ödenmeksizin Türkiye Gümrük Bölgesine girdiğinin bilinmesine karşın anılan makinelerin muvazaalı işlemlerle icra yoluyla satın alınmak suretiyle vergi kaybına neden olduğu iddiası ve davacının, 4458 sayılı Kanununun 181 ve devamı maddeleri gereğince sorumluluğu bulunduğundan bahisle, adına, vergiler tahakkuk ettirilmesi ve gecikme faizi hesaplanması yolunda işlemler tesis edilmiştir. Bu işlemlere vaki itirazın reddine dair işlemlerin İzmir Vergi Mahkemelerince iptal edilmesi üzerine ithalatçı firmalarla birlikte, eşyaya isabet eden ithalat vergilerinin ödenmesinden, anılan Kanununun 192. maddesi gereğince müştereken ve müteselsilen sorumlu olan davacının 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca takibi yolunda işlem tesisi gerekirken kesin ve yürütülmesi zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılan dava konusu işlemlerle takibi sonucu açılan davaların incelenmeksizin reddinin icap ettiği gerekçesiyle verilen kararlar bozulmuştur. Bozma kararları üzerine İzmir Birinci, İkinci ve Üçüncü Vergi Mahkemelerince incelenmeksizin ret kararları verilmiş, İzmir Dördüncü Vergi Mahkemesince ilk kararda ısrar edilmiştir. İsrar kararına yöneltilen karara yönelik temyiz istemi davacının 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca takibi yolunda işlem tesisinin icap ettiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Davalı idare tarafından ise, yargılaması son bulmuş veya devam eden tüm beyannamelere ilişkin uyuşmazlık konusu tutarlar için 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre ödeme emri düzenlenmek suretiyle takibe başlanmıştır. Davacı tarafından söz konusu ödeme emrinin öncelikle yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada verilen kısmen yürütmenin durdurulması isteminin reddi kararı üzerine ilgili tutar emaneten ödenmiştir. Mahkemece verilen kısmen incelenmeksizin ret, kısmen iptal, kısmen de davanın reddi kararı üzerine yürütmenin durdurulması istemi reddedilen, ancak, yargılama sonucu iptal edilen ödeme emrine konu tutarlar iade alınmıştır. Dosyalar temyiz aşamasında iken 6736 sayılı Kanununun yürürlüğe girmesi üzerine davacı tarafından, 27/10/2016 tarihinde, Kanundan yararlanmak amacıyla hem İzmir Birinci, İkinci ve Üçüncü Vergi Mahkemelerinde açılan tahakkuklara ilişkin davalarda, hem de İzmir Dördüncü Vergi Mahkemesinde ödeme emrinin iptali istemiyle

açılan davaya konu beyannameler için dilekçe verilmiştir. Davalı idarece, 6736 sayılı Kanunun yayım tarihinden önce ödeme yapılmamış veya yapılan ödeme iade alınmış alacaklar için yapılandırma istemi kabul edilirken, ödenmiş alacaklar için söz konusu borçlar Tebliğin 21. maddesi uyarınca 19/08/2016 tarihinden önce tahsil edildiğinden, yapılandırılmasının uygun bulunmadığı bildirilmiştir.

6736 sayılı Kanunun 3. maddesi kapsamında kesinleşmemiş ve dava safhasında bulunan alacakların Kanun hükümlerinden yararlanılarak yapılandırılabilirliği, 10. maddesinin 16. fıkrası hükmünden, Kanunun yayım tarihinden önce ödenmiş olan tutarların bu Kanun hükümlerine dayanılarak red ve iadesinin yapılmayacağı, istisnai durumlarda ise, red ve iadenin yapılabileceği anlaşılmaktadır. Davaya konu Tebliğin 21. maddesinde ise, Kanundaki düzenlemeye yer verilmeyle birlikte istisnai durumlar sayılmamıştır. Davacı tarafından her ne kadar Kanunda yer alan istisnai durumlara ilişkin düzenlemeye Tebliğde yer verilmemiş olması sebebiyle istisnai durumun taraflarına uygulanmadığı iddia edilse de, yasal anlamda eksik düzenlemeden bahsedilebilmesi için uyumsuzluğu çözmeye yeterli bir hükme Kanunda yer verilmemesi gerektiği, olayda ise davacı hakkında işlem tesis edilirken Tebliğde yer almadığı halde Kanunda yer alan istisnai durumlara ilişkin hükümlerin uygulandığının kabulü zorunludur. Kaldı ki; bireysel işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde maddi olaya uygulanacak bir hükmün var olması nedeniyle yargısal denetim anılan hükme göre yapılır. Bu itibarla; Kanundaki düzenlemenin Tebliğe kısmen alınmamış olması sebebiyle eksik düzenleme durumu oluşmadığından Kanun metnindeki düzenlemeye aykırı bir hüküm içermeyen 6736 sayılı Kanun Kapsamında Gümrük Alacaklarının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Tebliğin 21. maddesi hükmünde hukuka aykırılık görülmemiştir. Davacının Ticaret Bakanlığı Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünün 17/11/2016 tarih ve 20230753 sayılı işleminin 86 adet beyannameye ait vergilerin yapılandırılmasının uygun bulunmamasına ilişkin kısmı yönünden:

Davacı tarafından hem tahakkukların hem de ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davalarda, davaya konu beyannamelerden doğan alacak için 6736 sayılı Kanundan faydalanmak için dilekçe verilmiştir. Davalı idare tarafından, Kanunun yayım tarihinden önce ödeme yapılmamış veya yapılan ödeme iade alınmış alacaklar yapılandırılırken, davaya konu alacağın Tebliğin 21. maddesi uyarınca 19/08/2016 tarihinden önce tahsil edildiğinden bahisle yapılandırılmadığı, 6736 sayılı Kanunun 10. maddesinin 16. fıkrasında ve aynı yönde düzenleme içeren Tebliğin 21. maddesinde, red ve iade yapılamayacak durumlar düzenlenirken, 16. fıkra hükmünde, ödeme

yapılmış olsa bile red ve iade yapılabilecek istisnai durumların ayrıca düzenlendiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü, davacının durumunun sayılan istisnai hallerden birine girip girmediğinin tespit edilmesine bağlıdır. Kanundaki söz konusu düzenleme ile, vergi mahkemesinde açılmış bir davada Kanunun yayım tarihi itibarıyla esastan karar verilmemiş olması halinde, yükümlü tarafından dava esnasında ödeme yapılmış olsa da, dava konusu borcun yapılandırılması öngörülmüştür. Bu itibarla adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava devam ederken Mahkemece işlemin yürütmesinin durdurulması istemi reddedilen kısmı için emaneten ödeme yapan davacının durumu, hem tahakkuklara hem de ödeme emrine ilişkin dosyalarda esasa dair verilmiş bir karar bulunmadığından, 6736 sayılı Kanunun 10. maddesinin 16. fıkrasında sayılan istisnai hallerden olduğu halde, Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünün 17/11/2016 gün ve 20230753 sayılı işleminin 86 adet beyannameye ait vergilerin yapılandırılmasının uygun bulunmamasına ilişkin kısmında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Yedinci Daire bu gerekçeyle davanın 6736 sayılı Kanun Kapsamında Gümrük Alacaklarının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Tebliğin 21. maddesinin iptali istemine ilişkin kısmının reddine, Ticaret Bakanlığı Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünün 17/11/2016 tarih ve 20230753 sayılı işleminin 86 adet beyannameye ait vergilerin yapılandırılmasının uygun bulunmamasına ilişkin kısmının ise iptaline karar vermiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : Davalı tarafından dava konusu bireysel idari işleme konu alacakların kesinleşmiş olduğu, 6736 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanunun 10. maddesinin 16. fıkrasında kesinleşmemiş alacaklar için istisnai hükümlere yer verildiği, 86 adet beyannameye konu alacakların anılan kanuna dair tebliğin 21. maddesi uyarınca 19/06/2016 tarihinden önce tahsil edilmiş olduğundan söz konusu beyannamelerden kaynaklanan borcun yapılandırmaya konu edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Davacı tarafından 6736 sayılı kanunun 10. maddesinin 16. fıkrasında kanunun yayımlandığı tarihten önce tahsil edilmiş olan tutarların red ve iade edilebileceğine dair istisnai halleri belirten düzenlemenin, anılan Kanuna dair tebliğin 21. maddesinde yer almamasının hukuka aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Tarafların Savunmaları : Davalı tarafından davaya konu tebliğin 21. maddesinin 6736 sayılı Kanuna aykırı olmadığı belirtilmektedir. Davacı tarafından 86 adet beyannameye ilişkin açılan davalarda esasa ait karar

verilmediği, henüz kesinleşmemiş alacakların anılan yasanın 10. maddesinin 16. fıkrasındaki istisnai haller kapsamında olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yıldırım Çağlar Yardımcı'nın Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemlerin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, tebligat işlemleri tamamlandığından davalının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmeyerek, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacı tarafından Ticaret Bakanlığı Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü'nün 17/11/2016 tarih ve 20230753 sayılı işleminin, 86 adet beyannameye ait vergilerin yapılandırılmasının uygun bulunmamasına ilişkin kısmı ile bu işlemin dayanağı 6736 sayılı Kanun Kapsamında Gümrük Alacaklarının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Tebliğin 21. maddesinin iptali istemiyle Danıştayda dava açılmıştır. Dairece, davanın 6736 sayılı Kanun Kapsamında Gümrük Alacaklarının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Tebliğin 21. maddesinin iptali istemine ilişkin kısmının reddine, Ticaret Bakanlığı Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü'nün 17/11/2016 tarih ve 20230753 sayılı işleminin 86 adet beyannameye ait vergilerin yapılandırılmasının uygun bulunmamasına ilişkin kısmının ise iptaline karar verilmiştir.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri belirtilmiştir. Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında ise aralarında maddi veya hukuki yönden bağılılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunması halinde birden fazla idari işlemin bir dilekçe ile idari davaya konu edilebileceği hükmüne yer verilmiştir. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında

uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görüleceği kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme :

Usul Yönünden:

Bireysel işlem ile düzenleyici işlemin iptali isteminin birlikte ve aynı dava dilekçesinde davaya konu yapılmasının, İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesine aykırılık teşkil etmeyeceğine Sn. ...'nın karşı oyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Kurul Üyesi Sn. ... bu görüşe aşağıdaki gerekçeyle katılmamıştır:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri belirtilmiştir. Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında ise aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunması halinde birden fazla idari işlemin bir dilekçe ile idari davaya konu edilebileceği hükmüne yer verildikten sonra, 14. maddesinin 3. fıkrasının (g) bendinde, dilekçelerin 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde de 14. maddesinin 3. fıkrasının (g) bendinde yazılı halde, 3 ve 5. maddelere uygun şekilde düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak suretiyle otuz gün içinde dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin yukarıda açıklanan 4. fıkrasında, ilgililerin düzenleyici işlemle uygulama işleminin her ikisi aleyhine birden dava açabileceğinin söylenmiş olması; her iki işleme karşı aynı dilekçeyle ve aynı idari yargı yerinde dava açılabileceği anlamında değildir. Aynı dilekçe ile dava açılacak haller, anılan Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında gösterilmiş olup, buna göre, birden fazla işleme karşı aynı dilekçe ile dava açılabilmesi, ancak bu koşullar ile İdari Yargılama Hukukunun gerektirdiği diğer koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde olanaklıdır. Sözü edilen fıkrada yer alan düzenlemenin amacı da, aynı yargı yerinin görevine giren ve çözümleri ayrı emek gerektirmeyen idari uyuşmazlıkların aynı dava içerisinde görülmesi sağlanarak, gereksiz zaman israfı ile masrafın önlenmesi ve farklı kararların verilebilmesi riskinin ortadan kaldırılmasıdır. Aralarında maddede aranan biçimde bağıllık ya da ilişki bulunsa bile, birden fazla idari işlemin aynı dilekçeyle idari davaya konu edilebilmesi için; bu durumun, kamu düzeni için öngörülen usul ve görev kurallarını ve bu kurullarla korunan ve Anayasanın 37. maddesinde

öngörülen "kanuni hakim ilkesi"ni ihlal ediyor olmaması da gereklidir. Bir başka anlatımla, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak görevine giren davaya konu edilebilecek nitelikteki bir işlemle, idare veya vergi mahkemelerinin görevine giren davalara konu olması gereken bir işlem, aynı dilekçe ile idari davaya konu edilemez. Örneğin, düzenleyici işleme karşı Danıştayda altmış gün içerisinde açılacak davada, dava açma süresi yedi gün olan ödeme emrinin veya dava açma süresi otuz gün olan tarh işleminin de aynı dilekçede dava konusu edilebilmesine, böyle bir durumun, kamu düzeniyle ilgili olan görev kuralını zorunlu kılan "kanuni hakim ilkesi"ni ihlal edici sonuçları nedeniyle izin verilemez.

Öte yandan, 18/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile ülkemizde "İstinaf" kanun yolu uygulanmaya başlamış ve üçlü bir yargılama sistemi oluşmuş olup bireysel işlem ile düzenleyici işlemin aynı dilekçe ile dava konusu edilmesi halinin kabul edilmesinin görevli yargı yeri ile kanun yolu başvurusunun yapılacağı yargı yerleri arasında karışıklığa yol açacağı da kuşkusuzdur.

Bu bakımdan; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevine giren 6736 sayılı Kanun Kapsamında Gümrük Alacaklarının Yeniden Yapılandırılmasına ilişkin Tebliğin 21. maddesi ile 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesi uyarınca vergi mahkemelerinin görevine giren Ticaret Bakanlığı Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü'nün 17/11/2016 tarih ve 20230753 sayılı işleminin 86 adet beyannameye ait vergilerin yapılandırılmasının uygun bulunmamasına ilişkin kısmının iptali istemiyle, aynı dilekçe ile Danıştayda idari dava açılmasına olanak bulunmadığından, temyiz istemine konu Daire kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c bendi uyarınca bozulması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki 15. maddede sayılan sebeplerden biri ile veya yargılama usulüne ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların işin esası hakkında da oylarını kullanacaklarına ilişkin kural ve Kurulumuzun usule ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların diğer usuli meselelerde ve nihai kararda oy kullanacaklarına dair içtihadı uyarınca usuli mesele yönünden karşı oyda kalan Kurul Üyesi Sn. ... da esas yönünden oylamaya katılmıştır.

Esas Yönünden:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Daire kararı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun

bulunmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin reddine,
 2. Danıştay Yedinci Dairesinin, 28/11/2018 tarih ve E:2016/13252, K:2018/5340 sayılı kararının onanmasına,
- 12/06/2019 tarihinde usulde oyçokluğu esasta oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Vergi Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2018/1084

Karar No : 2019/366

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-Matrah,
-Kur Farkı,
-Gümrük Antrepo Rejimi,
-Teslim

Özeti : 1- Eşyanın satış fiyatından değil ekonomik nedenlerden kaynaklanan kur farkının, mal teslimi ev hizmet ifası gibi vergiyi doğuran bir olay nedeniyle ortaya çıkmaması ve olay tarihinde yürürlükte bulunan kanun hükmünde vergiye tabi olduğu yönünde bir hükme yer verilmemesi nedeniyle dava konusu işlemin kur farklarından kaynaklanan kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı,
2- Yurt içi müşterilerine antrepoda eşya tesliminin Katma Değer Vergisi Kanununun 16/1-c maddesi uyarınca istisna kapsamında bulunduğu hakkında.

Temyiz Edenler : 1- Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2-... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin, 13/06/2018 tarih ve E:2017/1015, K:2018/1701 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu ile iade edilecek katma değer vergisinin, ihraç kaydıyla teslimle ihracatın aynı dönemde gerçekleşmesi halinde gelecek dönem beyannamesinde indirim konusu yapılması gerekirken, ihraç kaydıyla teslim ile ihracatın gerçekleştiği dönemde indirim konusu yapılması; yurt içindeki müşteriler adına düzenlenen yabancı para cinsi faturalar nedeniyle doğan kur farkının matraha ilave edilmemesi; antrepoda, yurt içindeki müşterilere yapılan emtia teslimlerinin yurt dışında yapıldığı kabul edilerek katma değer vergisi hesaplanmaması hususları eleştiri konusu yapılarak, yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca 2008 yılının Eylül döneminden sonraki döneme devreden katma değer vergisinin azaltılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti: İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin, 30/11/2011 tarih ve E:2010/2582, K:2011/4548 sayılı kararında aşağıdaki hukuksal nedenler ve gerekçeye yer verilmiştir:

Davacı hakkında düzenlenen 26/03/2010 tarihli vergi inceleme raporunda; 39 seri No'lu Genel Tebliğ ile ihraç kaydıyla teslim ve ihracatın aynı dönemde gerçekleşmesi halinde iade edilecek tutarın gelecek dönem beyannamesi ile indirilebileceğinin öngörüldüğü, davacının ise hatalı uygulama yaparak gelecek ay indirim konusu yapması gereken katma değer vergisini ihracat tesliminin ve ihracatın gerçekleştiği dönemde indirim konusu yaptığı; ikinci olarak, yurt içindeki müşteriler adına düzenlenen yabancı para cinsi faturalar nedeniyle doğan kur farkı gelirini eksik beyan ettiği, 105 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde belirtildiği üzere kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği, ilgili dönemlerde beyan edilen katma değer vergisi dahil olmak üzere toplam bedelin, toplam yurt içi satış hasılatları içindeki oranı esas alınmak suretiyle dönem beyanının yeniden düzenlendiği; üçüncü olarak ise, gümrük antreposu Türkiye sınırları dışındaki bir yer olarak değerlendirilerek, antrepoda, yurt içindeki müşterilere satılan mallar için düzenlenen faturalarda katma değer vergisi hesaplanmadığı ve beyan edilmediği, malların yurt içi müşteriye satıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu uyarınca Türkiye'de yapılan mal teslimlerinin katma değer vergisinin konusuna girdiği, satış ve teslimin transit ticaret ya da ihracat kapsamında bulunmadığı, antrepoda yapılan teslimin geçici tasarruf

hakkının devri niteliğinde de olmadığı, karşıt inceleme sonucu malı teslim alan firmanın da ihraç kaydıyla teslim almadığının görüldüğü belirtilmiştir.

Bu hususlar eleştiri konusu yapılarak, davacının beyan tablosunun yeniden düzenlenmesi sonucunda, 2008 yılının Eylül döneminden sonraki döneme devreden katma değer vergisi tutarı azaltılmıştır.

Dava konusu işlemin, ihraç kaydıyla teslimle ihracatın aynı dönemde gerçekleşmesi halinde iade edilecek tutarın indirim konusu yapılmasından kaynaklanan kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Dava konusu işlemin kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil edilmemesinden kaynaklanan kısmı yönünden;

Kur farkı, eşyanın satış fiyatından değil ekonomik nedenlerden dolayı piyasada dövizin değerinde meydana gelen değişimden kaynaklanmaktadır. Katma değer vergisini doğuran olay ise mal teslimi ve hizmet ifasıdır. Katma Değer Vergisi Kanununun 24/1-c maddesinde de katma değer vergisi matrahına dahil olan unsurlar arasında kur farkına yer verilmemiştir.

Bu durumda, kur farkının, eşyanın satış fiyatından değil ekonomik nedenlerden kaynaklanması, mal teslimi ve hizmet ifası gibi vergiyi doğuran bir olay nedeniyle ortaya çıkmaması, yasada da kur farklarının katma değer vergisine tabi olduğu yönünde bir hükme yer verilmemesi nedeniyle dava konusu işlemin kur farklarından kaynaklanan kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, kur farkının katma değer vergisine tabi olmadığı hususu yanında inceleme elemanınca muhasebe sistemine tam olarak hakim olunmaması nedeniyle kur farkı üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin eksik beyan olarak değerlendirildiği, bilirkişi incelemesi ile durumun açıklığa kavuşturulabileceği ileri sürülmekte ise de kur farklarının katma değer vergisine tabi olmadığı sonucuna varıldığından ayrıca bu hususta bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Dava konusu işlemin, antrepoda yurt içindeki müşterilere yapılan emtia teslimleri için katma değer vergisi hesaplanmamasından kaynaklanan kısmı yönünden;

Davacı şirketin, ...'dan aldığı ve ATR belgesine sahip malları gümrük antreposundan çekmeden yurt içi müşterilerine sattığı ve satışın ihraç kayıtlı da olmadığı, bu faturalarda katma değer vergisi hesaplanmadığı ve tahsil edilip beyan edilmediği, eşyanın millileşmediği ve antrepoda sattıkları için verginin konusuna girmediği şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı tarafından yurt dışından alınan emtianın yurt içindeki müşteriye ticari faaliyet kapsamında teslim edildiği açıktır. Antrepo sahası da Türkiye sınırları içindedir. Bu itibarla, vergiyi doğuran olay bütün

unsurlarıyla gerçekleştiğinden dava konusu işlemin belirtilen nedenden kaynaklanan kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından millileşmemiş bir eşyanın katma değer vergisine konu olamayacağı, Katma Değer Vergisi Kanununun 16/1-c maddesi uyarınca işlemin vergiden istisna olduğu ileri sürülmekte ise de, katma değer vergisi açısından eşyanın Türkiye'de bulunmasının yeterli olması ve antrepo sahasının da Türkiye'de olduğunun açık olması; Katma Değer Vergisi Kanununun 16/1-c maddesinde belirtilen transit rejimi, geçici depolama ve serbest bölge hükümlerinin uygulandığı bir malın bulunmaması; gümrük antreposunun, 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca gümrük gözetimi altında bulunan eşyanın konulması amacıyla kurulan ve kuruluşunda aranılacak koşulları ve nitelikleri belirlenen yer olması, Gümrük Antrepo Rejiminin ise ithalat vergilerine ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmamış ve serbest dolaşıma girmemiş eşyanın, gümrük antreposuna alınması halinde ihracata ilişkin önlemlerden yararlanabilecek serbest dolaşımda bulunan eşyanın bir gümrük antreposuna konulmasına ilişkin hükümleri belirleyen rejim olması, davacı tarafından satışa konu edilen eşyanın, Gümrük Antrepo Rejimine tabi olmaması ve antrepoda teslim edilmesi karşısında, bu iddianın yerinde görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi, işlemin, ihraç kaydıyla teslimle ihracatın aynı dönemde gerçekleşmesi halinde iade edilecek tutarın indirim konusu yapılmasından kaynaklanan kısmı ile kur farkından kaynaklanan kısmını iptal etmiş, antrepoda, yurt içindeki müşterilere yapılan emtia teslimleri için katma değer vergisinin hesaplanmamasından kaynaklanan kısmı yönünden davayı reddetmiştir.

Daire Kararının Özeti : Tarafların temyiz istemlerini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin, 25/04/2016 tarih ve E:2016/1076, K:2016/1795 sayılı kararında aşağıdaki hukuksal nedeler ve gerekçeye yer verilmiştir:

Davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların, kararın, dava konusu işlemin, ihraç kaydıyla teslimle ihracatın aynı dönemde gerçekleşmesi halinde iade edilecek tutarın indirim konusu yapılmasından kaynaklanan kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Kararın, dava konusu işlemin kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil edilmemesinden kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrası yönünden;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasında, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin

karşılığını teşkil eden bedel olduğu, 2. fıkrasında, bedel deyiminin, mal teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne surette olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade ettiği; matraha dahil olan unsurların sayıldığı 24. maddesinin (c) bendinde ise, vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğu hüküm altına alınmıştır.

Maddenin gerekçesinde de, katma değer vergisi matrahının, vergiye tabi işlemin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, bu bedelin içine, taşıma, yükleme, boşaltma, ambalaj, sigorta, komisyon, faiz, erken ifa dolayısıyla yapılan ödemeler, müşterinin temerrüdü dolayısıyla yapılan ve müşteriye fatura edilen giderler, her türlü vergi, resim, harç, fon karşılığı, fiyat farkı, prim, servis ücreti ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin esas itibarıyla dahil bulunduğu, ticari hayatta işlemlerin genellikle bu doğrultuda yürüdüğü, maddenin, konuya açıklık getirmek ve uygulamada muvazaalı yollarla matrahın daraltılmasını önlemek amacıyla tedvin edildiği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen düzenlemeler, maddenin gerekçesi ve katma değer vergisi matrahının niteliği dikkate alındığında, vade farkı, fiyat farkı veya faiz gibi işlemler, mal veya hizmet karşılığının kısmen veya tamamen sonradan tahsil edildiği durumlarda bunların karşılığını oluşturan ve bedele dahil olan menfaatler arasında sayılmaktadır. Kur farkları da bedelin yabancı para cinsinden tahsil edilmesi halinde ortaya çıkan ve işlevsel olarak vade farkı ve fiyat farkı gibi mal ve hizmetin karşılığını oluşturan bedele dahil ekonomik bir değerdir.

Kaldı ki, kanun koyucu, Katma Değer Vergisi Kanununun 24/1-c maddesinde "vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi" ifadesini kullanmak suretiyle, sayılanların benzerlerinin de matraha dahil edilmesini amaçlamıştır.

Bu durumda, bedelin döviz cinsinden ifade edildiği mal veya hizmet teslimlerinde ödemenin, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihten sonra yapılması durumunda bu ödeme nedeniyle ortaya çıkacak kur farkı tutarı üzerinden fatura düzenlenerek katma değer vergisi hesaplanması gerektiğinden, dava konusu işlemin, kur farkının katma değer vergisi matrahına ilave edilmemesinden kaynaklanan kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak, davacı tarafından, inceleme elemanınca muhasebe sistemine tam olarak hakim olunmaması nedeniyle kur farkı üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin eksik beyan olarak değerlendirildiği, bilirkişi incelemesi ile durumun açıklığa kavuşturulabileceği ileri sürülmekte olup uzman kişilerden oluşturulacak bilirkişi heyetine yaptırılacak inceleme sonucunda düzenlenen rapor dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir.

Kararın, dava konusu işlemin antrepoda yurt içindeki müşterilere yapılan emtia teslimleri için katma değer vergisi hesaplanmamasından kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrası yönünden;

Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesi ile 16/1-c maddesi uyarınca katma değer vergisini doğuran olayın gerçekleşebilmesi için, ortada bir mal teslimi ve hizmet ifasının bulunması, bu mal teslimi ve hizmet ifasının ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılması ve işlemin Türkiye'de gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Davacı tarafından yurt dışından alınan emtianın yurt içindeki müşteriye ticari faaliyet kapsamında teslim edildiği, ancak teslim olunan emtiaların beyannameye bağlanarak serbest dolaşıma sokulmadığı, emtiaların, antrepo sahasında tutulduğu ve gümrükten geçirilmeden önce teslim edildiği anlaşılmaktadır.

Bu haliyle gümrük öncesi yapılan teslimlerin yurt içinde yapılmış bir teslim olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından, davacının gümrükten geçirilmeden antrepoda yaptığı emtia teslimlerinin Türkiye'de gerçekleştiğinden söz edilemeyecektir. Bu nedenle, ihtilaf konusu teslimlerde katma değer vergisini doğuran olay gerçekleşmediğinden, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle Daire, kararın, dava konusu işlemin, antrepoda yapılan emtia teslimlerinden kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddi yolunda verilen hüküm fıkrası ile kur farkından kaynaklanan kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş; ihraç kaydıyla teslimle ihracatın aynı dönemde gerçekleşmesi halinde iade edilecek tutarın indirim konusu yapılmasından kaynaklanan kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasını onamıştır.

Daire, davalı idarenin karar düzeltme istemini ise reddetmiştir.

Israr Kararının Özeti : Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararının bozulan hüküm fıkraları yönünden ısrar etmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : Davalı idare tarafından, kur farkının, para ile temsil edilebilen bir menfaat sağlaması ve paranın kullanılması nedeniyle hizmet kapsamında bulunduğu, bu nedenle kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil olduğu, Katma Değer Vergisi Kanununun

24/1-c maddesinde "gibi" ifadesi kullanılarak, bu bentte sayılanlara benzer nitelikte bulunan gelirlerin de matraha dahil edilmesinin amaçlandığı, kur farkının vade farkı ile aynı mahiyette olduğu ileri sürülmektedir.

Davacı tarafından ise, Katma Değer Vergisi Kanununun 16/1-c maddesi uyarınca gümrük antrepo rejimine tabi olan malların tesliminin katma değer vergisinden istisna olduğu, gümrük antreposunda bulunduğu sürece eşyanın antrepo rejimine tabi olduğu, antrepolar gümrük bölgesi içinde olmakla birlikte eşya serbest dolaşıma sokulmadığı yani millileştirilmediği sürece, ithalde ödenmesi gereken katma değer vergisi de dahil olmak üzere gümrük yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı ileri sürülmektedir.

Gümrük Yönetmeliğinin 333. maddesi uyarınca, antrepoda devredilen eşyaya ilişkin olarak devir esnasında herhangi bir vergisel yükümlülüğün doğmayacağı, gümrük vergileri dahil bütün vergisel yükümlülüklerin devralana geçtiği, vergisel yükümlülüğün ise serbest dolaşıma giriş beyannamesinin tescili ile doğacağı, devrin eşyanın gümrük antrepo rejimine tabi olma durumunu değiştirmediği belirtilmektedir.

Gümrükler Genel Müdürlüğüne 04/04/2012 tarihinde yaptıkları başvuruya verilen cevabi yazının iddialarını doğrular nitelikte olduğu, antrepoda yapılan teslimlerin katma değer vergisine tabi tutulmaması gerektiği yolunda pek çok özelge bulunduğu, 2009 yılının Mart dönemi için tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisini kaldıran mahkeme kararının, antrepoda yapılan teslimlerden kaynaklanan cezalı tarhiyata ilişkin hüküm fıkrasının Danıştay Dördüncü Dairesince onanarak ve karar düzeltme istemi reddedilerek kesinleştiği ifade edilmiştir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, ihraç kayıtlı teslimlere ilişkin matrah farkı yönünden mahkeme kararı kesinleşmiş olmasına rağmen, davalının temyiz dilekçesinde bu kısım yönünden de iddialar ileri sürüldüğü, kur farkına ilişkin olarak idarenin temyiz dilekçesinde herhangi bir açıklama yapılmadığı savunulmuştur.

Ayrıca, yorum ve kıyas yoluyla kur farkının matraha dahil edilemeyeceği, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil olmadığı yolunda karar verdiği belirtilmektedir.

Davalı idare tarafından ise, Katma Değer Vergisi Kanununun 16/1-c maddesinde, gümrük antreposu rejimi ile geçici depolama yerleri ve gümrük hizmetlerinin verildiği gümrüklü sahalarla ilgili hükümlerin uygulandığı mal ve hizmetlere ilişkin olarak yapılan giderlerin katma değer vergisinden istisna tutulduğu, belirtilen yerlerde yapılan mal teslimlerinin ise istisna

kapsamında bulunmadığı, bu maddedeki istisnanın belirtilen yerlerdeki eşyanın ithal edilmemesi mantığı üzerine kurulduğu, bu madde kapsamında bulunan eşyanın serbest dolaşıma sokulması halinde eşya ile ilgili olarak yapılan tüm vergilendirilmemiş giderlerin Katma Değer Vergisi Kanununun 21/1-c maddesi uyarınca katma değer vergisi matrahına ilave olacağı savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tuğba Kökmen'in Düşüncesi :

Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının, dava konusu işlemin kur farkından kaynaklanan kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Gümrük Kanununun 2. maddesi uyarınca, Türkiye'de bulunan gümrük antrepoları T.C. Gümrük Bölgesi içinde bulunmaktadır. Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesine göre, Türkiye'de ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslimler katma değer vergisine tabi olduğundan, T.C. Gümrük Bölgesi içinde bulunan antrepodaki eşyanın teslimi katma değer vergisinin konusuna girmektedir. Ancak, Katma Değer Vergisi Kanununun 16/1-c maddesinde, gümrük antrepo rejiminin uygulandığı malların teslimi katma değer vergisinden istisna tutulduğundan, davacının teslimlerinin bu madde kapsamında olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Gümrük Kanunu ve uyumsuzluk konusu dönemde yürürlükte bulunan mülga Gümrük Yönetmeliğine göre, bir eşya gümrük antrepo rejimine tabi tutulmaksızın da istisnai durumlarda gümrük antreposuna konulabilmektedir.

Olayda, davacının eşyalarının gümrük antrepo rejimine tabi olup olmadığına ilişkin olarak dosyada yeterli bilgi ve belge bulunmadığından, mahkemece bu husus araştırılarak karar verilmek üzere ısrar kararının, dava konusu işlemin antreпода yapılan emtia teslimlerinden kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

I- Kararın, dava konusu işlemin kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil edilmemesinden kaynaklanan kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına davalı idare tarafından yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

II- Kararın, dava konusu işlemin antrepoda yurt içindeki müşterilere yapılan emtia teslimleri için katma değer vergisi hesaplanmamasından kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Maddi Olay:

Davacı şirketin ...'dan satın alarak ATR dolaşım belgesi eşliğinde getirdiği eşya T.C. gümrük bölgesi içinde bulunan antrepoya konulmuştur. Antrepoda bulunan bu eşya, uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan mülga Gümrük Yönetmeliğinin 291. maddesi uyarınca yurt içindeki firmalara devredilmiş olup, düzenlenen satış faturalarında "Verginin konusuna girmemektedir." ifadesine yer verilerek katma değer vergisi hesaplanmamıştır.

Vergi inceleme raporunda, eşyaların ihraç veya ihraç kaydı olmaksızın teslim edildiği, teslimin yurt dışındaki firmalara yapılmaması nedeniyle transit ticaretin de söz konusu olmadığı, Katma Değer Vergisi Kanununun 16/1-c maddesindeki istisna şartlarının olayda gerçekleşmediği, bu hususlar dikkate alındığında, davacının antrepoda yaptığı teslimlerinin katma değer vergisinin konusuna girdiği ve herhangi bir istisna kapsamında bulunmadığı, ayrıca, daha sonraki herhangi bir aşamada da katma değer vergisinin ödenmediği belirtilmektedir.

İlgili Mevzuat:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. bendinde, Türkiye'de ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu; "İthalat İstisnası" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, Gümrük Kanunundaki transit ve gümrük antrepo rejimleri ile geçici depolama ve serbest bölge hükümlerinin uygulandığı malların tesliminin katma değer vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesinin, Türkiye Cumhuriyeti topraklarını kapsadığı, Türkiye kara suları, iç suları ve hava sahasının gümrük bölgesine dahil olduğu, bu

Kanunda geçen Türkiye Gümrük Bölgesi ve Gümrük Bölgesi kavramlarının Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesini ifade ettiği belirtilmiştir.

Gümrük Kanununun 93. maddesinde ise;

"1. Gümrük antrepo rejimi;

a) İthalat vergilerine ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmamış ve serbest dolaşıma girmemiş eşyanın,

b) Gümrük antreposuna alınması halinde ihracata ilişkin önlemlerden yararlanabilecek serbest dolaşımda bulunan eşyanın,

Bir gümrük antreposuna konulmasına ilişkin hükümleri belirler." düzenlemesine yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan mülga Gümrük Yönetmeliğinin 291. maddesinin 1. fıkrasında, gümrük antrepolarında depolanan eşyanın satış suretiyle başkasına da devredilebileceği, bunun için devreden ve devralanın isteklerinin ilgili gümrük idaresine yazılı olarak bildirilmesi gerektiği, bu devir isteğinin idarece kabulünün, eşyaya ait gümrük vergileri ile para cezalarının devralan tarafından üstlenilmesine bağlı olduğu; 3. fıkrasında ise, devir isteğinin uygun görülmesi halinde, antrepo stok kayıtlarında gerekli değişikliklerin yapılarak devir işlemi tamamlanacağı, bu durumda, eşya ile ilgili hukuki sorumlulukların devralana geçeceği kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme :

Usul Yönünden:

Dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olduğuna Kurul Başkanvekili Sn. ...'ın karşı oyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Kurul Başkanvekili Sn. ... bu görüşe aşağıdaki gerekçeyle katılmamıştır:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılıkları sebebiyle iptalleri için açılan idari davalar olarak tanımlanmıştır. İdari yargı uygulaması ile öğretisinde de iptal davasına konu edilebilecek nitelikteki idari işlemlerin, kesin; yani, idari prosedürün son aşamasını da geçirmiş durumda olan ve yürütülmesi zorunlu; yani hukuk düzeninde değişiklik meydana getirecek biçimde uygulanması gereken, tek yanlı işlemler olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

Olayda, davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarıyla, iade edilecek katma değer vergisinin, ihraç kaydıyla teslimle ihracatın aynı dönemde gerçekleşmesi halinde gelecek dönem beyannamesinde indirim

konusu yapılması gerekirken, ihraç kaydıyla teslim ile ihracatın gerçekleştiği dönemde indirim konusu yapılması; yurt içindeki müşteriler adına düzenlenen yabancı para cinsi faturalar nedeniyle doğan kur farkının matraha ilave edilmemesi; antrepoda, yurt içindeki müşterilere yapılan emtia teslimlerinin yurt dışında yapıldığı kabul edilerek katma değer vergisi hesaplanmaması hususları eleştiri konusu yapılmıştır. Bu rapor dikkate alınarak, yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca 2008 yılının Eylül döneminden sonraki döneme devreden katma değer vergisinin azaltılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Mükellefler, ilgili dönemlere ilişkin devreden katma değer vergisinin düzeltilmesinin ardından, sonraki dönemler için ödenecek verginin çıkması halinde, ihtirazi kayıtlı ve süresinde verilecek katma değer vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk edecek vergiye veya devreden katma değer vergisinin vergi inceleme raporlarında belirtilen şekilde düzeltilmemesi durumunda, sonraki dönemler için yapılabilecek re'sen tarh işlemine karşı ya da devreden katma değer vergisinin düzeltilmesi nedeniyle sonraki dönemler için tarhiyat yapılması hallerinde bu tarhiyata karşı dava açılabilir olup, kesin ve icrai nitelikte bulunmayan azaltma işleminin idari davaya konu edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davalı idarenin temyiz istemi kabul edilerek mahkeme kararının, iptale ilişkin hüküm fıkrasının bu gerekçeyle bozulması, reddetme ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin ise bu gerekçeyle reddi gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki 15. maddede sayılan sebeplerden biri ile veya yargılama usulüne ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların işin esası hakkında da oylarını kullanacaklarına ilişkin kural ve Kurulumuzun usule ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların diğer usuli meselelerde ve nihai kararda oy kullanacaklarına dair içtihadı uyarınca usuli mesele yönünden karşı oyda kalan Kurul Başkanvekili Sn. ... da esas yönünden oylamaya katılmıştır.

Esas Yönünden :

Gümrük Kanununun 2. maddesi uyarınca, Türkiye de bulunan gümrük antrepoları T.C. Gümrük Bölgesi içinde bulunmaktadır. Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesine göre, Türkiye'de ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslimler katma değer vergisine tabi olduğundan, T.C. Gümrük Bölgesi içinde bulunan antrepodaki eşyanın teslimi katma değer vergisinin konusuna girmektedir. Ancak, Katma Değer Vergisi Kanununun 16/1-c maddesinde, gümrük antrepo rejiminin uygulandığı malların teslimi

katma değer vergisinden istisna tutulduğundan, davacının teslimlerinin bu madde kapsamında olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Olayda, davacının eşyalarının gümrük antrepo rejimine tabi olmadığına ilişkin olarak davalı idarece somut bir dayanak gösterilmemekte olup vergi inceleme raporunda, Katma Değer Vergisi Kanununun 16/1-c maddesindeki istisna şartlarının gerçekleşmediği belirtilmekle yetinilmiştir.

Gümrük Kanunu ve uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan mülga Gümrük Yönetmeliğine göre, bir eşya gümrük antrepo rejimine tabi tutulmaksızın da istisnai durumlarda gümrük antreposunda bulunabilmektedir. Olayda, bu istisnalardan herhangi biri bulunmamaktadır. Bunun yanında, gümrük antrepo rejimine tabi eşyaların antrepoda devrini düzenleyen Gümrük Yönetmeliğinin 291. maddesi uyarınca devredilen eşyanın gümrük antrepo rejimine tabi olduğu açıktır.

Bu durumda, davacının yurt içi müşterilerine antrepoda devrettiği eşyaların teslimi Katma Değer Vergisi Kanununun 16/1-c maddesi uyarınca istisna kapsamında bulunduğundan, kararın bu kısım yönünden davanın reddi yolunda verilen hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin, 13/06/2018 tarih ve E:2017/1015, K:2018/1701 sayılı ısrar kararının, dava konusu işlemin kur farkından kaynaklanan kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına davalı idare tarafından yöneltilen temyiz isteminin reddine,

2- Davacının temyiz isteminin kabulüne,

3- Temyize konu ısrar kararının, dava konusu işlemin antrepoda yapılan emtia teslimlerinden kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasına,

4- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/06/2019 tarihinde usulde ve esasta oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Davalının temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının, dava konusu işlemin kur farkından kaynaklanan kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara bu yönden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının, dava konusu işlemin antrepoda yapılan emtia teslimlerinden kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara bu yönden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXX- 4458 sayılı Gümrük Kanununun 93'üncü maddesinde Gümrük antrepo rejimi;

a) İthalat vergilerine ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmamış ve serbest dolaşıma girmemiş eşyanın,

b) Gümrük antreposuna alınması halinde ihracata ilişkin önlemlerden yararlanabilecek serbest dolaşımda bulunan eşyanın,

bir gümrük antreposuna konulması olarak belirtilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1'inci maddesinde, Türkiye'de ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olacağı; 6'ncı maddesinde de işlemlerin Türkiye'de yapılmasının, malların teslim anında Türkiye'de bulunmasını, hizmetin Türkiye'de yapılmasını veya hizmetten Türkiye'de faydalanılmasını ifade ettiği,

16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde ise Gümrük Kanunu'ndaki transit ve gümrük ve antrepo rejimleri ile geçici depolama ve serbest bölge hükümlerinin uygulandığı malların vergiden istisna olduğu hüküm altına alınmıştır.

Uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan mülga Gümrük Yönetmeliğinin 291. maddesinin 1. fıkrasında, gümrük antrepolarında depolanan eşyanın satış suretiyle başkasına da devredilebileceği, bunun için devreden ve devralanın isteklerinin ilgili gümrük idaresine yazılı olarak bildirilmesi gerektiği, bu devir isteğinin idarece kabulünün, eşyaya ait gümrük vergileri ile para cezalarının devralan tarafından üstlenilmesine bağlı olduğu; 3. fıkrasında ise, devir isteğinin uygun görülmesi halinde, antrepo stok kayıtlarında gerekli değişikliklerin yapılarak devir işlemi tamamlanacağı, bu durumda, eşya ile ilgili hukuki sorumlulukların devralana geçeceği kurala bağlanmıştır.

Antrepoda yapılan devir ve teslim işlemlerinin bu düzenlemeler çerçevesinde yapıldığı ve devir alan tarafından yeni bir antrepo beyannamesi verildiği yönünde davacı tarafından bilgi, belge sunulmaması ve iddiada

bulunulmaması karşısında, gümrük antreposundaki malların alıcıya devrinin bu düzenlemelere göre yapılmaması durumunda gümrük antrepo rejiminin ihlal edildiği açıktır. Bu durum ortaya antrepo rejimi kapsamındaki mallar için bir sorumluluk problemi ortaya çıkaracaktır. İleride ithalata ilişkin vergiler açısından oluşacak uyuşmazlıkların; devreden şirketin malların tasarruf hakkı devralana geçtiği için antrepo rejimi kapsamında mallardan sorumlu olmayacağı ya da devralanın antrepo rejimi kapsamındaki mallar için antrepo rejimi kapsamında beyanname vermediği için sorumlu olmayacağı yönünde oluşabilecek değişik görüşler çerçevesinde idare aleyhine sonuçlanmasına neden olabilecektir. İdare aleyhine durum oluşmasında bir diğer önemli husus da zamanaşımı olacaktır. Bu durumun önüne geçmek için devralan tarafından gerekli yükümlülükler yerine getirilene kadar devralan tarafından malların zımnî olarak serbest dolaşıma konulduğunun kabulü gerekmektedir.

Dolayısıyla dava konusu olayda söz konusu yönetmelik maddesi çerçevesinde gümrük antrepo rejimi kapsamında antrepoda bir devir ve teslim işlemi yapıldığına ve devralan tarafından yeni bir antrepo beyannamesi verildiğine dair davacı tarafından ortaya konulan bir bilgi, belge ya da iddia bulunmaması karşısında antrepoda teslim edilen malların zımnî olarak serbest dolaşıma girdiğinin kabulü gerekmekte olup, dava konusu işlemin bu teslim ve devir işleminden kaynaklanan kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından, ısrar kararının bu kısmına ilişkin hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen temyiz isteminin bu gerekçe ile reddi gerektiği oyu ile karara bu yönden katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/1103

Karar No : 2019/374

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-Düzeltilme Beyannamesi,
-İndirimli Orana Tabi İşlemlerde İade

Özeti : İndirimli orana tabi işlemlere ilişkin iade talebinin, anılan yılda yürürlükte olan Kanun hükmü uyarınca, genel zamanaşımı süresi içerisinde her zaman gerçekleştirilebileceği, bu nedenle, izleyen yıldaki vergilendirme dönemlerinde yapılmadığından bahisle iade talebinin reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Sincan Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara 5. Vergi Mahkemesinin, 20/09/2018 tarih ve E:2018/940, K:2018/1308 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, 2007 yılında inşaat taahhüt işlerine bağlı indirimli orana tabi mal ve hizmet teslimleri nedeniyle yüklenilen, fakat indirim konusu yapılamayan 85.000,00 TL tutarındaki katma değer vergisinin, 2008 yılı Kasım dönemi katma değer vergisi beyannamesine istinaden 18/12/2009 tarihli düzeltme beyannamesiyle iadesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin 25/06/2012 tarih ve 21270 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti : Ankara 5. Vergi Mahkemesinin, 09/11/2012 tarih ve E:2012/1575, K:2012/2045 sayılı kararında aşağıdaki hukuksal nedenler ve gerekçeye yer verilmiştir:

Uyuşmazlık konusu işlemde, 2007 dönemi indirimli orana tabi işlemlerinden doğan katma değer vergisi iadesi için izleyen yılın Ocak-Kasım dönemlerinde verilecek katma değer vergisi beyannamelerinin herhangi birinde iade talep edilebileceği hususunun 99 Nolu Genel Tebliğ ile düzenlendiği halde, davacı tarafından iade talebi 18/12/2009 tarihinde verilen düzeltme beyannamesi ile yapılmıştır.

Davalı idarece, davacının iade talebinin Kanunda öngörülen süre geçtikten yapıldığı ve bu nedenle reddedildiği savunulmaktadır.

Ancak, kişilerin bir haktan yararlandırılmasının belli bir süre ile sınırlandırılmasını öngören düzenlemeler, Anayasanın belirlediği sınırlar dahilinde ancak Kanunla yapılabilecek olup, davacı şirketin, indirimli orana tabi işlemlerini gerçekleştirmiş olduğu 2007 yılında yürürlükte bulunan vergi kanunlarında iade talepleri konusunda herhangi bir süre sınırlandırması öngörülmemiştir. Kanunda öngörülmeleyen bir süre sınırlaması getiren tebliğ istinaden davacının mahsup talebinin kabul edilmemesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi, bu hususları dikkate alarak, davacı tarafından 2007 yılında inşaat taahhüt işlerine bağlı indirimli orana tabi mal ve hizmet teslimleri nedeniyle yüklenilen, fakat indirim konusu yapılamayan 85.000,00 TL tutarındaki katma değer vergisine ilişkin iade talebinin genel zamanaşımı

süresi içerisinde her zaman yapılabileceği sonucuna ulaşmış ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Daire Kararının Özeti : Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin, 23/11/2017 tarih ve E:2013/277, K:2017/7687 sayılı kararında aşağıdaki hukuksal nedenler ve gerekçeye yer verilmiştir:

Temyize konu mahkeme kararında belirtilen iadeye ilişkin süre kısıtlamasının kanundan kaynaklı olmadığı ve tebliğ ile getirildiği yolundaki gerekçe, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/2. maddesinin son fıkrasında yer alan hükmün 5838 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki haline uygun olmakla birlikte, değiştirildikten sonraki haline uygunluğundan bahsedilemeyeceği açıktır.

2007 takvim yılında gerçekleşen indirimli orana tabi işlemler nedeniyle doğan katma değer vergisi iadelerinin talep edilebilmesi için iadenin doğduğu tarihten itibaren verilecek katma değer vergisi beyannamelerinde gösterilmesi, mahsup yoluyla iade edilemediğinden iadesi gereken kısım için de (ihtilafı yıl için) 2008/Kasım dönemi katma değer vergisi beyannamesinin verilme süresinin son günü olan 24 Aralık 2008 günü iade talebinde bulunulması gerekir. Davacı şirket tarafından bu tarihe kadar mahsup yoluyla iade talebinde bulunulmamıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi, bu nedenle, davacı şirketin, daha sonra düzeltme beyannamesi ile yaptığı iade talebinin kabul edilmemesi yolundaki davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İsrar Kararının Özeti : Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle önceki kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, davacının iade mahsup hakkını kanunla öngörülen sürede kullanmadığı, düzeltme beyannamesi ile iade talebinde bulunmasının hukuki dayanağının bulunmadığı ve ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, indirimli orana tabi işlemlerini gerçekleştirmiş olduğu 2007 yılında yürürlükte bulunan vergi kanunlarında iade talepleri konusunda herhangi bir süre sınırlandırması öngörülmemesi nedeniyle, kanunda öngörülmeyen bir süre sınırlandırması getiren tebliğe istinaden mahsup talebinin kabul edilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Bahar Doğa Yıldız'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal

nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay: Davacı tarafından, 2008 yılı Kasım dönemi katma değer vergisi beyannamesine istinaden 18/12/2009 tarihli düzeltme beyannamesiyle, 2007 yılında inşaat taahhüt işlerine bağlı indirimli orana tabi mal ve hizmet teslimleri nedeniyle yüklenilen, fakat indirim konusu yapılamayan 85.000,00 TL tutarındaki katma değer vergisinin iadesi için başvurulmuştur.

Davalı idarenin 25/06/2012 tarih ve 21270 sayılı işlemi ile davacının başvurusu reddedilmiştir.

İşlemden, 99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin 1.5. Bölümünde yer alan kurallara değinildikten sonra davacı tarafından indirimli orana tabi işlemlere ilişkin iade, izleyen yılın Ocak-Kasım dönemlerinden birinde talep edilmediğinden, iade talebinin gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir.

Anılan işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28/02/2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5838 sayılı Kanunla değişik 29/2. Maddesinde aşağıdaki kurala yer verilmiştir:

"Bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki fark sonraki dönemlere devrolunur ve iade edilmez. Şu kadar ki, 28. madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup teslim ve hizmetin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan vergi, bu mükelleflerin vergi ve sosyal sigorta prim borçları ile genel ve katma bütçeli idareler ile belediyelere olan borçlarına ya da döner sermayeli kuruluşlar ile sermayesinin %51'i veya daha fazlası kamuya ait olan veya özelleştirme kapsamında bulunan işletmeler ile organize sanayi bölgelerinden temin ettikleri mal ve hizmet bedellerine ilişkin borçlarına

mahsuben ödenir. Yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edilir..."

Anılan Kanun'un 5838 sayılı Kanun'la değişmeden önceki metninde ise, yıl içinde mahsup edilemeyen verginin nakden iade edileceği belirtilerek, iade talepleri hususunda bir süre sınırlaması getirilmemiştir.

Anılan Kanun maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin 1.5. Bölümünde ise aşağıdaki açıklamalar yer almaktadır:

"İndirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmı, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak, nakden veya mahsuben iade edilebilecektir. İade talebinin en erken izleyen yılın Ocak dönemine ait olup Şubat ayı içinde verilecek, en geç Kasım dönemine ait olup Aralık ayı içinde verilecek katma değer vergisi beyannameleri ile yapılabilecektir..."

Hukuki Değerlendirme:

Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen Hukuk Devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de gerçekleştirdiği yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır. Hukuki güvenlik, kural olarak kanunların geriye yürütülmemesini de kapsamaktadır. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunlar, kazanılmış hak, kamu düzeni, kamu yararı ve mali haklarda iyileştirme gibi ayrıkçı durumlar dışında kural olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin gerçekleştiği dönemdeki kanun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade etmektedir. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe etkili olmaması, hukukun temel ilkelerindedir.

Vergi kanunları, kamu hukukuna ilişkin yükümlülükler getirdiğinden, bu kanunların, özellikle mali yükümü artırıcı nitelikteki hükümlerinin, geçmişe yürütülmemesi, hukuki güvenlik ilkesi yönünden önem taşımaktadır. Anayasanın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan "vergilerin kanuniliği ilkesi" de hukuki güvenliği sağlama amacına yönelik olup vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği dönemde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılmasına imkan vermediği gibi mükellefler açısından bir hakkın elde edilmesi anlamında sonradan ortaya çıkacak kısıtlamaların da kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki

dönemde gerçekleşen vergiyi doğuran olaylara uygulanmasını gerektirmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, 2007 yılında inşaat taahhüt işlerine bağlı indirimli orana tabi mal ve hizmet teslimleri nedeniyle yüklenilen, fakat indirim konusu yapılamayan katma değer vergisinin iadesine ilişkin talebin 18/12/2009 tarihinde verilen düzeltme beyannamesi ile yapıldığı anlaşılmıştır.

Vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği 2007 yılında yürürlükte bulunan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/2. maddesinde düzenlenen iade talepleri konusunda herhangi bir süre sınırlandırması öngörülmemiştir. Kanunun, 5838 sayılı Kanunla değişik halinde yer alan "yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edileceği"ne ilişkin düzenlemenin, verginin dönemselliği ilkesi de dikkate alınarak bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 28/02/2009 tarihinden sonraki dönemlerde gerçekleşecek vergiyi doğuran olaylara ilişkin olarak uygulanabileceği tabiidir.

Bu durumda, davacının 2007 yılı indirimli orana tabi işlemlere ilişkin iade talebi, anılan yılda yürürlükte olan Kanun hükmü uyarınca, genel zaman aşımı süresi içerisinde her zaman gerçekleştirilebilecektir. Bu nedenle, 2007 yılını izleyen yılın Ocak-Kasım dönemlerinden birinde yapılmadığından bahisle iade talebinin reddedilmesine ilişkin uyuşmazlık konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığının anlaşılması karşısında, ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Ankara 5. Vergi Mahkemesinin, 20/09/2018 tarih ve E:2018/940, K:2018/1308 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin reddine,

2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. Maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/06/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 5615 ve 5838 sayılı Kanunlarla 3065 sayılı Kanunun 29'uncu maddesinde indirimli orana tabi teslim ve hizmetlerle ilgili iadeler konusunda bazı düzenlemeler yapılmış ve anılan fıkra ile yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla

nakden veya mükellefin maddede sayılan borçlarına mahsuben iade edilebileceği belirtilmiş; Maliye Bakanlığının, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi korunmuştur.

Maliye Bakanlığına verilen yetki kapsamında 11/07/2006 tarih ve 26225 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile 2006 ve izleyen yıllarda gerçekleştirilecek indirimli orana tabi işlemlerden doğan katma değer vergisi alacaklarının iadesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu kapsamda, KDV Kanununun 28'inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca vergi oranları indirilen teslim ve hizmetler dolayısıyla yüklenilen ve indirim yoluyla giderilemeyen KDV tutarlarının, 2006/10379 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen sınırı aşan kısmının, bu Tebliğin (1.2.) bölümünde belirtilen borçlara yılı içinde vergilendirme dönemleri itibarıyla mahsup edileceği belirtilmiştir. Anılan tebliğin "Yılı İçinde Mahsup Edilemeyen Vergilerin İadesi"ne ilişkin durumu düzenleyen 1.5. işaretli kısmında ise indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmının, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak, nakden veya mahsuben iade edilebileceği, iade talebinin en erken izleyen yılın Ocak dönemine ait olup Şubat ayı içinde verilecek, en geç Kasım dönemine ait olup Aralık ayı içinde verilecek KDV beyannameleri ile yapılabileceği, 3 aylık vergilendirme dönemine tabi olan mükelleflerde iade talebinin, en erken izleyen yılın ilk 3 aylık, en geç üçüncü 3 aylık vergilendirme dönemlerine ait beyannamelerle yapılabileceği açıklanmıştır.

Katma değer vergisi her aşamada yaratılan katma değer üzerinden alınan bir vergidir. Verginin bu özelliği, alış ve giderler üzerinden ödenen verginin, teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanan vergiden mahsup edilerek kalan tutarın vergi dairelerine yatırılması suretiyle gerçekleşir.

Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda yer verilen 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, indirimli orana tabi mal ve hizmet teslimleri için belli şartlar dahilinde iade imkanı bulunmaktadır. Bu iadeler nakden veya mahsuben alınabilmektedir. Nakden iadelerde aranan şartlar mahsuben iadelere göre daha ağırdır. Genellikle mahsuben iadeler teminat veya inceleme raporu aranmadan yerine getirilir. Bu durum, mahsuben iadeleri nakden iadeye göre daha cazip hale getirmektedir.

Katma Değer Vergisi iadelerinin tabi olduğu esaslar 3065 sayılı Kanunda detaylı olarak belirlenmemiş, uygulama usul ve esaslarını belirleme konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilerek esnek bir yapı oluşturulmasına imkan tanınmıştır. Anılan Kanunun 29'uncu maddesinin

2'nci fıkrası uyarınca Maliye Bakanlığına verilen yetkiye dayanılarak 74, 76, 85 ve 99 Seri No'lu KDV Genel Tebliğiyle indirimli orana tabi mal ve hizmet satışları nedeniyle iade hakkını kullanacak mükelleflerin tabi oldukları usul ve esaslar duyurulmuştur. Bu belirlemede katma değer vergisinin sahip olduğu indirim mekanizması dikkate alınmış ve özellikle Kanun hükmündeki "...teslim ve hizmetin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen ..." ibaresi kural olarak iade hakkının da dönemsel olarak kullanılması zorunluluğunu ortaya koymuştur.

KDV iade alacağının nakden veya mahsuben iade olarak talep edilmesi zorunlu değildir. Bu tutarın indirim yoluyla telafi edilmek üzere sonraki dönemlere devredilmesi de mümkündür. Mükelleflerin iade yerine indirimi tercih etmelerinin pek çok sebebi olabilir. Bazen indirim yolunu tercih etmek iadenin daha hızlı alınmasını sağlayabilir. Zira, iade alacağının indirim yoluyla alınması iade prosedürüne tabi değildir. Bu nedenle, mükellefin, iade alacağını indirim yoluyla elde etme potansiyeli varsa iade ile uğraşmak yerine indirim yoluyla telafi etme yöntemini seçmesi söz konusu olabilir.

3065 sayılı Kanununun 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte olan şekliyle yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin nakden iade edileceği hükme bağlanmakla birlikte iade başvurularının hangi süre içinde yapılacağı belirtilmemiştir. Yılı içinde mahsup edilemeyen vergilerin iadesi ilişkin süre, Maliye Bakanlığına verilen yetki kapsamında "izleyen yıl içinde" mükellefin isteğine bağlı olarak sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama, mükelleflerin bu süre zarfında iade haklarını kullanmadıkları takdirde, iade haklarını kaybedecekleri anlamına gelmemekte; iade hakkını kullanmayı tercih etmeyen mükelleflerin alacaklarını indirim yoluyla telafi imkanı baki kalmaktadır. Dolayısıyla, mükelleflerin tercihine bağlı olan iade haklarının kullanımında herhangi bir hak kaybı getirmeyen ve dayanağı Yasa hükmüyle öngörülmuş bir hakkın kullanımını sınırlandırıcı bir nitelik de taşımadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu nedenle, davacı tarafından, 2007 indirimli orana tabi işlemlere ilişkin iade talebinin 99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde öngörülen bir yıllık süre geçtikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, aksi yönde verilen Vergi Mahkemesi kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 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.**DANIŞTAY****Vergi Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2019/528

Karar No : 2019/631

Anahtar Kelimeler : -Mücbir Sebep,
-Zayi Belgesi,
-İspat Külfeti

Özeti : Yargı mercilerince, dava dosyasına sunulan zayi belgesi ve/veya diğer deliller göz önüne alınarak defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle vergi idaresine ibraz edilip edilemediğinin her uyuşmazlıkta ayrı ayrı değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği; zayi belgesinin varlığının tek başına defter ve belgelerin zayi olduğu ispatlamaya yeterli olmadığı; davacının defter ve belgelerinin bulunduğu çelik kasanın çalındığını iddia ettiği olayda normal ve mutad olmayan duruma ilişkin ispat külfetinin davacı tarafından yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği ve mücbir sebebin varlığının kabulüne imkân bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Güngören Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Plastik Tekstil Demir Gıda Turizm Otomotiv Kereste ve Temizlik Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstem Konusu : İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin, 14/02/2019 tarih ve E:2019/290, K:2019/303 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, 2006 takvim yılı yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle düzenlenen vergi

inceleme raporuna istinaden katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle re'sen tarh edilen 2006/Şubat ila Aralık dönemleri katma değer vergileri, Şubat ila Ekim dönemleri için tekerrür hükümleri uygulanmaksızın, Kasım ve Aralık dönemleri için ise tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle üç kat kesilen vergi ziyai cezaları ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin birinci fıkrası ve mükerrer 355. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin, 07/05/2013 tarih ve E:2012/210, K:2013/1282 sayılı kararı:

Davacının uyuşmazlık konusu döneme ait yasal defter ve belgelerinin 14/10/2011 tarihli yazı ile istenmesi üzerine davacı tarafından inceleme elamanına "Olay Yeri İnceleme Raporu" ve "Ek Müşteki İfade Tutanağı" ibraz edilerek 2006 hesap dönemine ilişkin defter ve belgelerin diğer dönemlere ait defter ve belgelerle birlikte çalındığı bildirilmiştir.

Defter ve belgelerin zayı olduğuna dair herhangi bir mahkeme kararı inceleme elemanına sunulmamıştır.

Ancak, defter belge isteme yazısı tebliğ edilmeden çok önce düzenlenen 20/07/2009 tarihli "Olay yeri inceleme raporu" ve 05/08/2009 tarihli "Ek müşteki ifade tutanağı" ile davacı hırsızlık olayı ile ilgili olarak gerekli şikâyetleri yapmıştır.

Defter belge ibraz edilmemesi nedeniyle hakkında Bakırköy 27. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2010/594 sayılı dosyasında açılan davada, 03/11/2011 tarihinde yapılan duruşmada hırsızlığa konu yerin sanığa ait iş yeri olduğu ve faillerin arandığı belirtilmiş, suç unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle davacının beraatine karar verilmiştir.

Diğer yandan, Bakırköy 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:2011/956 sayılı dosyasında 26/10/2011 tarihinde zayı belgesi verilmesi talebiyle açılan davada uyuşmazlık konusu defterlerin zayı olduğuna karar verilmiştir.

Söz konusu tespitler dikkate alındığında davacı yönünden mücbir sebep hali gerçekleşmiş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 13. maddesinde sayılan mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 34. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen "belgelerin yasal deftere kaydedilmiş olduğunu kanıtlama yükümlülüğü" ortadan kalkmakta ise de indirim konusu yapılan vergilerin alışı belgelerinde gösterilmiş olduğunu kanıtlama yükümlülüğü devam etmektedir.

İnceleme elemanının hiç bir inceleme ve araştırma yapmadan anılan yıldaki katma değer vergisi indirimlerinin tümünü reddedip tekerrür

hükümlerini de dikkate alarak üç kat vergi ziyat cezalısı katma değeri vergisi tarhiyatı yapması nedeniyle 2006 yılında indirim konusu yapılan fatura ve gider belgelerinin söz konusu belgeleri düzenleyen kişisi ve kuruluşlardan temin edilerek ibraz edilmesi hususu 07/03/2013 tarihli ara kararı ile davacıdan istenilmiştir.

Ancak olayda, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 253. maddesine göre davacı şirketin mal aldığı ve indirim konusu yaptığı fatura ve benzeri gider belgelerini düzenleyen kişisi ve kuruluşlar için defter ve belgeleri muhafaza için öngörülen beş yıllık süre geçmiş bulunmaktadır.

Kaldı ki, davacı tarafından alımda bulunduğu firmaların muhafaza süresinin geçmiş olmasını gerekçe göstererek alış belgelerini vermedikleri ifade edilmiştir.

Bu nedenle yükümlünün bütün çabalarıyla belge teminine çalışmasına rağmen beş yıldan fazla bir süre geçtiği için belge temininin mümkün olmaması nedeniyle beş yıldan sonra alış belgelerini temin edip ibraz edemediğinden bahisle ibraz edilemeyen belgelerde yer alan katma değeri vergilerinin indiriminin reddi kanun hükümlerine ve hakkaniyet kurallarına aykırı olduğundan davacı adına yapılan cezalı tarhiyatlarda ve defter ve belge ibraz edilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmemiştir.

Kanunda ceza kesilebilmesi için öngörülen koşullar bir arada gerçekleşmemiş olduğundan ve cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan fail cezalandırılmayacağından davacı adına 213 sayılı Kanunun 353. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında da hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle cezalı tarhiyatları ve özel usulsüzlük cezalarını kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin, 29/05/2017 tarih ve E:2016/1881, K:2017/4905 sayılı kararı:

Her ne kadar davacı tarafından sonradan alınan zayı belge mahkemeye sunulmuş olsa da iddia edilen hırsızlık olayında çelik kasanın çalındığı belirtilmiştir.

Hayatın olağan akışı ve mutad ticari icaplar gereği defter ve belgelerin çelik kasada saklanması hususu gerçeği yansıtmaktan uzaktır.

Mahkemece verilen ara kararıyla davacıdan alış faturaları ve gider belgelerinin istenilmesine karşın gereği yerine getirilmemiştir.

Yasal defter ve belgelerin usulüne uygun olarak istenilmesine karşın mücbir sebep olmaksızın yükümlülük yerine getirilmediğinden ve inceleme

sırasında zayı belgesi bulunmadığından yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından ise durumun Mahkemece araştırılması suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş, davacının karar düzeltme istemini de reddetmiştir.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin, 14/02/2019 tarih ve E:2019/290, K:2019/303 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : İsrar kararının hukuka aykırı olduğu belirtilerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail İlyas Abide'nin Düşüncesi : Hayatın olağan akışı ve mutad ticari icaplar gereği defter ve belgelerin çelik kasada saklandığı yönündeki iddia gerçeği yansıtmaktan uzak olmakla birlikte, çalındığı belirtilen kasanın ölçüleri ve içinde bulunduğu belirtilen eşyaların mahiyeti dikkate alındığında somut olay anlamında söz konusu iddia itibar edilebilir değildir.

Davacı tarafından, defter ve belgelerinin zayı olduğu hususuna ilişkin maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen Asliye Ticaret Mahkemesi kararı dışında söz konusu iddianın gerçekliğini ortaya koyabilecek başka bir delil de sunulmamıştır.

Bu durumda, mücbir sebebin varlığının kabulüne imkan bulunmadığından katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan vergi ziyayı cezalı tarhiyatta ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçe ile 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 görüldü:

İnceleme ve Gerekçe :**Maddi Olay:**

Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı'nın 05/10/2011 tarih ve 19409 sayılı inceleme yazısı ile davacının 2006 ila 2008 takvim yılları hesap ve işlemlerinin sahte fatura kullanma yönünden incelenmesi istenilmiştir.

Konu ile ilgili incelemenin yapılabilmesi amacıyla davacının defter ve belgelerinin istenmesine ilişkin 14/10/2011 tarih ve 2011-245/58 sayılı yazı davacıya aynı tarihte dairede rızaen tebliğ edilmiştir.

Defter ve belge isteme yazısının tebliği üzerine davacı tarafından, vergi inceleme elemanına "Olay yeri inceleme raporu" ile "Ek müşteki ifade tutanağı" başlıklı belgeler ibraz edilerek 2006 ila 2008 takvim yıllarına ait defter ve belgelerin diğer yıllara ait defter ve belgeler ile birlikte çalındığı hususu bildirilmiştir.

Nihayetinde defter ve belgelerin incelemeye ibrazı için tanınan on beş günlük süre geçmesine rağmen davacı tarafından defter ve belgeler ibraz edilmemiş ve idarece 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendi uyarınca dava konusu cezalı tarhiyatlar yapılmış ve aynı Kanunun mükerrer 355. maddesi ile 353. maddesinin birinci fıkrası uyarınca özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir.

Davacının kanuni temsilci olan şahıs tarafından iş yerinde hırsızlık olayı meydana geldiğinden bahisle 20/07/2009 tarihinde Güngören Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne ihbarda bulunulmuş, olay yeri inceleme ekiplerinin adrese intikali ile polis memurları tarafından aynı tarihte 1312 sayılı olay yeri inceleme raporu tanzim edilmiş ve rapor bu şahıs tarafından da imzalanmıştır.

Anılan raporda: "...iş yerinin demir olan giriş kapısı üzerinde zorlama izinin olduğu, kapı yan pervazına takılı asma kilit muhafazasının yerinden kopartılmış olduğu, kapı üst kısmında bulunan güvenlik kablosunun kesili olduğu,...iş yerinde yapılan incelemede bizce delil olabilecek materyal ve parmak izine rastlanılmamış olup işbu rapor tanzimle imza altına alındı" ifadelerine yer verilmiştir.

05/08/2009 tarihinde düzenlenen "Ek müşteki ifade tutanağı"nda ise aynı şahıs tarafından: "...olay yeri inceleme görevlileri gittikten sonra yaptığım tespitte çelik kasa ve çelik kasa içerisinde bulunan para, arabanın yedek anahtarı, kredi kartları, borç senetleri, ... Plastik Tekstil ve Ticaret Ltd. Şti. adına çek defteri, kasanın alt tarafında bulunan 516701'den başlayan 516750'ye kadar olan fatura defteri, ... Plastik Tekstil ve Ticaret Ltd. Şti. adına saklanabilecek 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 Temmuz ayının onyedisine kadar olan evrakların çalındığını tespit ettim. ...O günkü

telaşla çalınan mallarımı tam olarak tespit edememiştim." şeklinde beyanda bulunulmuştur.

20/07/2009 tarihli "Teslim ve teslim tutanağı" başlıklı belgede, çalındığı belirtilen kasanın bir metre boyunda ve elli santimetre eninde olduğu ve boş bir arazide bulunduğu, davacı şirketin temsilcisi olan şahsa teslim edildiği belirtilmektedir.

Davacı tarafından dava dilekçesinde defter ve belgelerinin zayi olduğunun tespiti için Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:2010/316 sayılı dosyasında dava açıldığı belirtilmiştir.

Mahkeme, Türk Ticaret Kanunu'nun 68. maddesinde belirtilen onbeş günlük hak düşürücü süre içerisinde dava açılmadığı gerekçesiyle 01/12/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiş, anılan karar Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesince 15/05/2012 tarihinde onanmıştır.

Davacı tarafından, bu defa savunmaya cevap dilekçesi ekinde sunulan Bakırköy 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 06/03/2012 tarih ve E:2011/956, K:2012/93 sayılı kararı ile defter ve belgelerinin zayi olduğunun tespitine karar verildiği belirtilmiştir.

Mezkur kararda; davacı vekili tarafından müvekkili firmanın onbeş yıla yakın bir süredir faaliyet gösterdiği adresinden 2004 ila 2009 yılının Temmuz ayının yirmisine kadar olan yevmiye defteri, defter-i kebir ve envanter defteri ile alış-satış faturalarının 16/10/2011 tarihinden itibaren tüm aramalara rağmen bulunamadığı ileri sürülerek zayi belgesi verilmesi istemiyle dava açıldığı, zayie ilişkin olarak savcılığa başvurulduğu ve gerekli araştırma yapılmasına rağmen defterlerin bulunamadığının kabulü gerektiği belirtilmiştir.

Defter belge ibraz edilmemesi nedeniyle davacı şirketin kanuni temsilcisi olan şahıs hakkında Bakırköy 27. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2010/594 sayılı dosyasında açılan davada beraatine karar verilmiştir.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması olarak tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde, bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmaması veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi re'sen tarh nedeni olarak sayılmıştır.

Kanun'un 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan tanık ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia edene ait olduğu belirtilmiştir.

213 sayılı Kanun'un 256. maddesinde defter ve belgelerin vergi idaresinin yetkili makam ve memurlarına ibraz ve inceleme için arz edilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlanmış, 13. maddesinin ikinci bendinde de vergi ödevinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler mücbir sebep hali olarak sayılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 68. maddesinin dördüncü fıkrasında, bir tacirin saklamakla mükellef olduğu defter ve kağıtların; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet sebebiyle ve kanuni müddet içinde ziyaa uğraması halinde tacirin ziyayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yerin salahi yetli mahkemesinden kendisine bir vesika verilmesini isteyebileceği, mahkemenin lüzumlu gördüğü delillerin toplanmasını da emredebileceği, böyle bir vesika almamış olan tacirin defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılacağı düzenlenmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Çekişmesiz yargı işleri" başlıklı 382. maddesinde ticari defterlerin ziyayı halinde belge verilmesinin çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmiş, 388. maddesinde ise Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme :

Vergi Usul Kanunu'nun 13. maddesinde mücbir sebep halinin mutlak surette zayı belgesi ile ispatlanması gerektiği yönünde bir hüküm bulunmadığı gibi bu konuda Ticaret Kanunu hükümlerine atıf da yapılmamıştır. Bu nedenle, yargı yerlerince, dava dosyasına sunulan zayı belgesi ve/veya diğer deliller göz önüne alınarak defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle vergi idaresine ibraz edilip edilemediğinin her uyuşmazlıkta ayrı ayrı değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir. Mükellefler, defter ve belgelerin zayı olduğu hususunu; Ticaret Mahkemesinden alacakları zayı belgesi ile ispat edebilecekleri gibi diğer resmi makamlardan alacakları hukuken geçerli diğer belgelerle de ispat edebileceklerdir. Diğer bir ifadeyle zayı belgesinin varlığı tek başına defter ve belgelerin zayı olduğu sonucu

doğurmayacağı gibi yokluğu da defter ve belgelerin zayi olmadığı sonucuna götürmeyecektir.

Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda zayi belgesi verilmesi istemlerinin çekişmesiz yargı işi olduğu ve verilen kararların kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği açıkça belirtilmiştir.

Davacı tarafından, 05/08/2009 tarihli "Ek müşteki ifade tutanağı"nda ve mahkemenin ilk kararının bozulması üzerine anılan kararın düzeltilmesi istemiyle yapılan başvuruya ilişkin dilekçede defter ve belgelerin, çalındığı belirtilen ve bir metre boyunda, elli santimetre eninde olduğu 20/07/2009 tarihli "Teslim ve teslim tutanağı" ile sabit olan çelik kasada saklandığı hususu açıkça ifade edilmiş olup bu konuda tereddüt bulunmamaktadır.

Hayatın olağan akışı ve mutad ticari icaplar gereği defter ve belgelerin çelik kasada saklandığı yönündeki iddia gerçeği yansıtmaktan uzak olmakla birlikte, çalındığı belirtilen kasanın ölçüleri ve içinde bulunduğu belirtilen eşyaların mahiyeti dikkate alındığında somut olay anlamında söz konusu iddia muteber görülmemiştir.

Davacı tarafından, defter ve belgelerinin zayi olduğu hususuna ilişkin maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen Asliye Ticaret Mahkemesi kararı dışında söz konusu iddianın gerçekliğini ortaya koyabilecek başka bir delil de sunulmamıştır.

Bu durumda, olayda normal ve mutad olmayan duruma ilişkin ispat külfetinin davacı tarafından yerine getirildiğinden söz edilemeyeceğinden ve mücbir sebebin varlığının kabulüne imkan bulunmadığından katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan vergi ziyai cezalı tarhiyatta ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Öte yandan, bozma üzerine verilecek kararda, vergi ziyai cezalarının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılan kısımları ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası yönünden yeniden değerlendirme yapılacağı tabiidir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2- İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin, 14/02/2019 tarih ve E:2019/290, K:2019/303 sayılı ısrar kararının bozulmasına,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/09/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, 08/02/2019 tarih ve E:2013/3, K:2019/1 sayılı kararıyla; davacılar tarafından mücbir sebebin varlığı nedeniyle defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesinin re'sen tarh nedeni olduğu ancak, mükelleflerden ibraz ödevini yerine getirmelerinin beklenemeyeceği ve indirim konusu yapılan vergilerin, alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olmasını ispatlama yükümlüğünün de bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, aykırı içtihatların bu doğrultuda birleştirilmesine karar verilmiştir.

Defter ve belge isteme yazısının tebliği üzerine davacı tarafından, vergi inceleme elemanına "olay yeri inceleme raporu" ile "ek müşteki ifade tutanağı" başlıklı belgeler ibraz edilerek 2006 ila 2008 takvim yıllarına ait defter ve belgelerin diğer yıllara ait defter ve belgeler ile birlikte çalındığı hususu bildirilmiştir.

Öte yandan, davacı tarafından, savunmaya cevap dilekçesi ekinde sunulan Bakırköy 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 06/03/2012 tarih ve E:2011/956, K:2012/93 sayılı kararı ile defter ve belgelerinin zayi olduğunun tespitine karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, defter ve belgelerin mücbir sebep dolayısıyla incelemeye ibraz edilemediğinin kabulü gerektiğinden dava konusu tarhiyatta ve kesilen cezalarda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Belirtilen gerekçeyle davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2016/8684

Karar No : 2019/5591

Anahtar Kelimeler : -Sermaye Artırımı ve Azaltımı,
-Kâr Dağıtımı,
-Stopaj

Özeti : Davacı şirket tarafından, sermaye artırımına konu tutarların sermayeye eklenmiş olan geçmiş yıl karları, kar yedekleri ve özel fonlardan oluşan iç kaynaklardan karşılandığının anlaşılması karşısında söz konusu tutarların azalmasına neden olacak şekilde işletmeden çekilmeleri halinde kar dağıtımına bağlı stopaja tabi tutulacakları hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Uşak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Taahhüt Sanayi ve Anonim Şirketi

İstem Konusu : Manisa Vergi Mahkemesinin 22/12/2015 tarih ve E:2015/104, K:2015/983 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına, hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarına istinaden aynı tutardaki sermaye azaltımı ve artırımı yoluyla ortaklara götürü biçimde kar dağıtımında bulunduğu ancak dağıtılan bu tutarın tevkiyata tabi tutulmadığından bahisle 2010 yılının Nisan dönemi için salınan bir kat vergi ziyayı cezalı gelir (stopaj) vergisi ile genel yönetim giderlerinden yıllara yaygın inşaat ve onarım işlerine pay verilmeyerek haksız iadeye sebebiyet verildiğinden bahisle aynı yıl için re'sen salınan kurumlar vergisi ve bu vergi üzerinden tekerrür hükümleri uyarınca artırılarak kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Genel yönetim giderlerinden yıllara yaygın inşaat ve onarım işlerine pay verilmesi gerekirken pay verilmediği tespit edildiğinden, yapılan hesaplamalar neticesinde, yıllara yaygın inşaat onarım maliyetleri içerisinde gösterilmesi

gerekirken doğrudan gider olarak kaydedilen tutarın kurumlar vergisi matrahına ilave edilmesi suretiyle fazladan iade alındığı tespit edilen tutar nedeniyle re'sen salınan vergide ve 2006 yılı içerisinde kesinleşen cezanın tekrerrüre esas alınabilecek olması karşısında, tekrerrür hükümleri uyarınca artırılarak kesilen bir kat vergi ziyai cezasında hukuka aykırılık görülmediği, sermaye azaltımına gidilmiş olmasının tek başına ortaklara kar dağıtıldığı anlamına gelmediği, ortaklara kar dağıtıldığına dair banka hareketlerini gösteren belgeler gibi somut herhangi bir tespitini vergi inceleme raporunda bulunmadığı bununla birlikte, davacı şirket tarafından Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan D.İş K:2010/87 sayılı dosyasında, esas sermayesinin şirketin konu ve iş hacmi bakımından ihtiyacın üzerinde olduğunun tespit edildiğinin görülmesi karşısında tarhiyatın gelir (stopaj) vergisine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bir kat vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi kaldırılmış, kurumlar vergisi ve bu vergi üzerinden tekrerrür hükümleri uyarınca artırılarak kesilen bir kat vergi ziyai cezası yönünden ise dava reddedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı şirketin, 31/12/2009 ve 31/12/2010 tarihli bilançolarına sermaye artış ile azalış işlemleriyle birlikte bakıldığında, ortaklarına kar dağıttığı ve yapılan kar dağıtımından vergi tevkifatı yapılmadığı, söz konusu azalış ve artış işlemlerinin yevmiye maddeleri ile şirketin kanuni defterlerinin ortaklar cari hesabına kaydedildiği, sermaye azaltılmasına müteakiben aynı tutarlı sermaye artışının yapılmış olması ve sermaye artırımına konu tutarın şirketin iç kaynaklarından karşılanmış olmasının şirketin örtülü kar dağıttığını gösterdiği bu nedenle yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Safiye Gözde Koçkaya Karan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının sözü edilen hüküm fıkrasının 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:

Maddi Olay :

Davacı şirketin, 05/04/2010 tarihli genel kurul kararı ile sermayesini 15.000.000,00-TL den 12.300.000,00-TL düşürmek suretiyle 2.700.000-TL

sermaye azaltımına gittiği ve 24/05/2010 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde söz konusu işlemin ilan edildiği, akabinde aynı miktar kadar sermaye artırımının yapılarak 04/06/2010 tarihinde tescil edildiği ve 10/06/2010 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği, hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarına istinaden belirtilen yolla ortaklara örtülü biçimde yapılan kar dağıtımından vergi tevkifatı yapılmaması nedeniyle 2010 yılının Nisan dönemi için salınan bir kat vergi ziyayı cezalı gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olacağı hükme bağlanmış, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun vergi tevkifatını düzenleyen 94. maddesinde ticaret şirketlerinin madde bentlerinde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiş ve bu bentler arasındaki 6. bendin (b-i) alt bendinde tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75. maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından tevkifat yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanununun 98. maddesinde de 94. madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri kârlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın yirminci günü akşamına kadar ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları hükmü getirilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Sermaye artırımını ve azaltımını işlemleri, mükellefler tarafından uygulamada farklı sebeplerle yapılmakta olup dava konusu olayda, davacı şirket tarafından, sermaye azaltım işleminin şirketin pay sahiplerinin ödenmemiş sermaye borçlarının tasfiyesi amacıyla yapıldığı ifade olunmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından sermaye azaltımına müteakiben aynı tutarlı sermaye artırımına gidildiği, söz konusu işlemlerin şirketin kanuni defterlerinin ortaklar cari hesabına kaydedildiği, sermaye azaltımı nedeniyle şirket ortaklarına nakden dağıtılan bir tutar bulunmadığı ve şirket esas sermayesinin şirketin konu ve iş hacmi bakımından ihtiyacın üzerinde olduğunun Mahkeme kararıyla tespit edildiği anlaşılmalı birlikte, vergi inceleme raporunda, sermaye artırımına konu tutarların, sermayeye eklenmiş olan geçmiş yıl karları, kar yedekleri ve özel fonlardan oluşan iç kaynaklardan karşılandığı tespit edildiğinden, sermayeye eklenmiş olan bu tutarların azalmasına neden olunacak biçimde işletmeden çekilmeleri halinde kar dağıtımına bağlı stopaja tabi olacakları açık olup davacı tarafından, raporda belirtilen tespitlerin aksinin ispat edilemediği de görüldüğünden, söz konusu işlemlerin ticari ve teknik icaplara uygun düşmemesi nedeniyle yapılan tahiyatta hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi kanaatle verilen Vergi Mahkemesi kararının değinilen hüküm fıkrasının bozulması gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Manisa Vergi Mahkemesinin 22/12/2015 tarih ve E:2015/104, K:2015/983 sayılı kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,
4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine,
5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14/10/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında Mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının söz konusu hüküm fıkrasının onanması gerektiği oyuyla Karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/13640

Karar No : 2019/7229

Anahtar Kelimeler : -Ortak,
-Ödeme Emri,
-Müteselsil Sorumluluğu

Özeti : 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 5766 sayılı Kanun'la değişik 35. maddesi hükmü gereğince, davacının ortaklık sıfatını kazandığı 27/12/2012 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak limited şirket borçlarından müteselsilen sorumlu tutularak ortak sıfatıyla takibi mümkün olduğundan 2011 ila 2014 yıllarına ait kamu alacaklarının tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 29/04/2016 tarih ve E:2015/2268, K:2016/931 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, asıl borçlu ... Makina ve Mekanik Donatım Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden alınamayan 2011 ila 2014 yıllarının muhtelif dönemlerine ait kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, özel usulsüzlük cezası ve fer'ilerinden oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla ortak sıfatıyla düzenlenen 23/11/2015 tarih ve 8 ila 10 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Mahkemelerince verilen ara kararıyla istenilmesine rağmen davalı idarece, davacı adına düzenlenen 8 takip numaralı ödeme emrinin dayanağı olan ve şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin şirkete usulüne uygun şekilde tebliğ edildiğini ispata elverişli belge sunulmadığından değinilen ödeme emrinde hukuka uygunluk görülmediği, 9 ve 10 takip numaralı ödeme emri içeriği kamu alacağına yönelik olarak şirket adına düzenlenen ve usulüne uygun tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı dava açılmadığı ve ödeme yapılmadığının anlaşıldığı

olayda davacının kamu alacağı ile ilgili sorumluluğu 27/07/2012 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde hisseleri devraldığına ilişkin ilanla başlayacağı gerekçesiyle 9 takip numaralı ödeme emri içeriği kamu alacağının ilan tarihinden öncesine isabet eden kısmı ile 8 takip numaralı ödeme emri iptal edilmiş, 9 takip numaralı ödeme emri içeriği kamu alacağının ilan tarihinden sonrasına isabet eden kısmı ile 10 takip numaralı ödeme emri yönünden ise dava reddedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Limited şirket ortaklarının şirketten alınamayan veya alınamayacağı anlaşılan kamu alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan sorumlu olacağı, düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Berkay Şahin'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacı adına, asıl borçlu ... Makina ve Mekanik Donatım Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden alınamayan 2011 ila 2014 yıllarının muhtelif dönemlerine ait kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, özel usulsüzlük cezası ve fer'ilerinden oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla ortak sıfatıyla 23/11/2015 tarih ve 8 ila 10 takip numaralı ödeme emirlerinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

6183 sayılı Kanun'un 5766 sayılı Kanunla değişik 35. maddesinin 1. fıkrasında; imited şirket ortaklarının şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacağı ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacağı, 2. fıkrasında; ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahısların devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden 1. fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulacağı, 3. fıkrasında ise amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları

halinde bu şahısların, amme alacağıın ödenmesinden 1. fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulacağı kurala bağlanmıştır.

5766 sayılı Kanun'un gerekçesinde; maddede yapılan ibare değişikliği ile limited şirketten tahsil edilemeyen dolayısıyla 6183 sayılı Kanunun 35. maddesi kapsamında takip edilmesi gereken kamu alacaklarından ikincil sorumlu olan şirket ortaklarının sorumluluklarının başlayabilmesi için açıklayıcı hüküm getirilmekte olduğu, limited şirketin amme borçlarından, eski ve yeni ortakların ne şekilde sorumlu olacakları hususunun da düzenlendiği, maddede yapılan bir diğer düzenleme ile amme alacağıın doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olması halinde bu şahısların, amme alacağıın ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacaklarının belirtilmekte olduğu ve bu sorumluluk uygulamasının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren amme alacaklarının, düzenlendikleri kanunlardaki kanuni ödeme sürelerinde ve/veya 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre verilen özel ödeme süreleri içinde farklı şahısların ortak olması halini de kapsadığının ifade edildiği, limited ortakların sorumluluğuna esas alınan amme alacaklarının doğduğu zamanlar, dönemleri ve ödeme zamanları kriterlerinin, yargı kararlarında da benimsendiği, ancak bu zamanlarda farklı şahısların ortak olması halinde sorumlu tayininde kararlar içinde görüş birliğine varılamadığı, önerilen düzenlemenin, yargı kararları ile içtihat oluşturulamamış bu konulara açıklık getirerek ihtilafları azaltma amacını taşıdığı, diğer taraftan yine yargı kararları da dikkate alınarak madde ile bu şahıslara müteselsil sorumluluk getirilmesinin, bir yandan hisse devri yapan ortakların borcunu ödemesini sağlayacağı, diğer yandan da devralan şahısların limited şirket hissesinin değerini borçluluk durumunu da göz önüne alarak belirlemesine imkan vereceği belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Temyiz istemine konu edilen kararın, 23/11/2015 tarih ve 8 takip numaralı ödeme emrinin iptaline ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun bulunmuştur.

Yukarıda sözü edilen 6183 sayılı Kanunun 5766 sayılı Kanunla değişik 35. maddesi hükmüne göre, davacının ortaklık sıfatının kazanıldığı tarihten önceki dönemlere ilişkin tüzel kişiliğın borçlarından müteselsilen sorumlu tutularak ortak sıfatıyla takibinde yasaya aykırılık bulunmadığından, Vergi Mahkemesi kararının, 23/11/2015 tarih ve 9 takip numaralı ödeme emri içeriğinin kamu alacağıın 27/07/2012 tarihinden öncesine isabet eden kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen kabulüne,
2. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 29/04/2016 tarih ve E:2015/2268, K:2016/931 sayılı kararının, 23/11/2015 tarih ve 9 takip numaralı ödeme emri içeriği kamu alacağına 27/07/2012 tarihinden öncesine isabet eden kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına,
3. Temyiz isteminin kısmen reddine,
4. Kararın, 23/11/2015 tarih ve 8 takip numaralı ödeme emrinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına,
5. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
6. 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,
7. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2016/16246

Karar No : 2019/5604

Anahtar Kelimeler : -Defter ve Belge İsteme Yazısı,
-Zamanaşımı,
-Tebliğ

Özeti : Defter ve belge isteme yazısının mükellefe tebliği, vergi incelemesine başlandığını gösterdiğinden, söz konusu yazının tebliğinden sonra takdire sevk işleminin zamanaşımını durdurma amacını taşıması nedeniyle zamanaşımı süresini durdurmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Yakacık Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Hijyen Ürünleri Ticaret Limited Şirketi

İstem Konusu : İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 30/05/2016 tarih ve E:2016/819, K:2016/1209 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacının bir kısım alışlarını sahte faturalarla belgelendirdiğinden bahisle sevk edildiği takdir komisyonu kararı uyarınca adına 2010 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Takdir komisyonu tarafından yasayla tanınan inceleme ve araştırma yetkisi kullanılmaksızın soyut ve genel ifadelerle yer verilerek matrahın dayanağı ve açıklaması somut olarak belirtilmeden belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve ceza kaldırılmıştır.

Temyiz Edenin İddiaları : Takdir komisyonunca tespit edilen matrahın, EVDO Dökümlerine ve mükellefin beyannamelerine dayanması sebebiyle somut olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erdem Cemil Karavelioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

Davacının faturalarını kullandığı ... Temizlik ve Gıda Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında sahte fatura düzenleme sebebiyle devam eden inceleme esnasında, vergi müfettişinin 02/10/2015 tarihli yazısıyla davacı şirketten, incelenen şirketten aldığı faturalar, ödeme belgeleri ile 2010 yılı yevmiye defterinin ibrazı istenerek 13/10/2015 tarihli karşıt inceleme tutanağı düzenlendikten sonra Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulu Anadolu Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığının 12/11/2015 tarih ve 163 sayılı yazıyla, incelemesi devam eden şirketten mal ve hizmet aldığını Ba formuyla beyan eden davacının ihtiyaten takdire sevki gerektiği belirtilmesi üzerine 13/11/2015 tarihinde takdire sevk edildiği, devam eden süreçte değinilen şirket adına, sahte fatura düzenleyicisi olduğu, düzenlediği tüm faturaların sahte olduğu tespitlerine yer verilen 11/12/2015 tarihli vergi tekniği raporu düzenlenerek

08/02/2016 tarihli takdir komisyonu kararı uyarınca dava konusu tarhiyatların yapıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde re'sen tarhiyat, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması olarak tanımlanmıştır. Kanun'un 74. maddesinin (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde, yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak, takdir komisyonunun görevleri arasında sayılmış, komisyonunun yetkilerini düzenleyen 75. maddenin 1. fıkrasında ise 72. maddenin 1. fıkrasına göre kurulan takdir komisyonu 74. maddedeki görevleri dolayısıyla bu Kanun'da yazılı inceleme yetkisini haiz olduğu kuralına yer verilmiştir.

213 sayılı Kanun'un 113. maddesinde zamanaşımı; süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlanmış, 114. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında ise vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımını mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edeceği, ancak işlemeyen sürenin her hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme :

Zamanaşımı süresinin takdir komisyonuna başvurulması nedeniyle durması için gerçek bir re'sen takdir nedeninin saptanmış olması, diğer bir deyişle salt zamanaşımını durdurmak amacıyla olayın gerçekte takdire sevk anında var olmayan bir re'sen takdir nedenine dayandırılmamış olması şarttır.

Vergi incelemesi, re'sen takdir yetkisi bulunan inceleme elemanı tarafından yürütülen bir mükellefin; zamanaşımını durdurmak amacıyla, takdire sevk anında gerçek bir re'sen takdir nedeni saptanmaksızın, şeklen, takdire sevk sebeplerinden biri dayanak gösterilerek matrah takdiri için takdir komisyonuna sevk edilmesi, bu süre zarfında vergi inceleme raporu ve/veya vergi tekniği raporu düzenlenmesi; takdir komisyonunun haiz olduğu yetki uyarınca, inceleme elemanından bağımsız yürütmesi gereken inceleme ve araştırmalar sonucu elde edeceği verileri değerlendirmek yerine,

sözü edilen raporlarda belirtilen miktarın aynısını matrah olarak takdir etmesi, 213 sayılı Kanun'un zamanaşımı ile incelemeye ilişkin düzenlemelerinin öngörülen amacına aykırı düştüğü gibi takdir komisyonuna başvuru yolunun zamanaşımı hükmünü aşmak amacıyla bir yöntem olarak kullanılması, Anayasa Mahkemesi kararlarında da işaret edildiği üzere "yasallık" ve "hukuki güvenlik" ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

Öte yandan yasal defter ve belge isteme yazısının mükellefe tebliğ edilmiş olmakla vergi incelemesine başlanıldığının kabul edileceği değerlendirildiğinde yapılacak karşıt incelemeye esas olmak üzere 02/10/2015 tarih ve 138 sayılı yazıyla defter ve belgeleri istenilen davacı şirket hakkında vergi incelemesine 02/10/2015 tarihinde başlanıldığının kabulü gerektiğinden ve incelemeye başlanıldığı bu tarihten sonra takdire sevk işleminin, matrah takdiri dışında işlemekte olan zamanaşımını durdurma amacı taşıması sebebiyle zamanaşımı süresini durdurmadığı dikkate alındığında, dava konusu 2010 yılı için öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra 10/02/2016 tarihinde tebliğ edilen ihbarname içeriği vergi ve cezalar tarh zamanaşımına uğradığından, yazılı gerekçeyle verilen kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 30/05/2016 tarih ve E:2016/819, K:2016/1209 sayılı kararına yöneltilen temyiz isteminin reddine,
2. Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 15/10/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu öngörülmüş; 30. maddesinin birinci fıkrasında, re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanunî ölçülere dayanılarak tespitine imkân 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 tanımlandıktan sonra maddenin 2. fıkrasında ise, sayılan

hallerden herhangi birinin bulunması durumunda vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edileceği hükme bağlanmış; 31. maddesinin birinci fıkrasında, takdir komisyonunca belli edilen matrah veya matrah kısmının takdir kararına bağlanacağı; 74. maddesinde, takdir komisyonlarının görevleri sayılmış; 75. maddesinin birinci fıkrasında, takdir komisyonunun 74. maddedeki görevleri dolayısıyla bu Kanun'da yazılı inceleme yetkisine haiz olduğu belirtilmiş; aynı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrasında da, vergi incelemesinden amacın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırarak, tespit etmek ve sağlamak olduğu açıklanmıştır.

Aynı Kanun'un 113. maddesinde zamanaşımı; süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlanmış, 114. maddesinde ise, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının, zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edeceği; ancak işlemeyen sürenin her hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan; 213 sayılı Kanun'da, haklarında re'sen tarh sebeplerinden biri bulunan mükelleflerin hangi hallerde 135. maddede sayılan incelemeye yetkili olanlar tarafından incelemeye tabi tutulacakları, hangi hallerde matrah takdiri için takdir komisyonuna sevk edilecekleri hususunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri karşısında, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde matrahın takdir komisyonu tarafından takdir edilebileceği, takdir komisyonlarının, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırarak tespit etme yetkisine sahip olduğu, zamanaşımı süresi içinde takdire sevk edilmekle işlemekte olan zamanaşımının duracağı ve bu halde işlemeyen zamanaşımı süresinin bir yıldan fazla olamayacağı hususları tartışmasıdır.

Uygulamada yargı yerlerince salt takdir komisyonu kararları esas alınarak yapılan tarhiyatların dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle çoğunlukla kaldırıldığı gerçeği göz önüne alındığında, Yasada zamanaşımının herhalde azami olarak işlemeyeceğinin belirtildiği bir yıllık süre içerisinde idare tarafından, vergilendirmede gerçek durumun ortaya konabilmesi ve maddi

gerçeğin tereddüte yer bırakmayacak şekilde gün yüzüne çıkartılarak açıklığa kavuşturulması amacıyla konunun ayrıca bir inceleme elemanı marifetiyle incelenmesi noktasında yasal bir engel bulunmamakta olup, idarenin izleyeceği bu yol; bir yandan, idare tarafından tesis edilen işlemlerde yargı kararlarının dikkate alındığını gösterdiği gibi diğer bir yandan da takdire sevk ile zamanaşımının duracağına ilişkin yasal düzenlemenin amacına da uygun düşmektedir. Çünkü matrah takdiri amacıyla takdir komisyonuna sevk ile işleyen zamanaşımı yasa uyarınca durduktan sonra idare tarafından, yasal düzenlemeyle belirlenen bir yıllık süre içerisinde, vergilendirmede gerçek durumun esas olduğu ilkesinden hareketle konunun ayrıca inceleme elemanı vasıtasıyla incelenerek gerçek durumun ortaya çıkarılmasının amaçlandığında kuşku bulunmamaktadır.

Hal böyle iken, takdire sevk üzerine duran zamanaşımı süresi dolmadan ihbarnameyle duyurulan vergi ve cezanın zamanaşımına uğradığından söz edilmeyeceğinden ve olayda da yukarıda yazılı Yasanın açık hükmüne göre zamanaşımı bulunmadığı anlaşıldığından, uyumsuzluğun esası incelenerek karar verilmesi gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2019/2348

Karar No : 2019/7426

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-İndirim,
-Faiz

Özeti : 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinin (b) bendi uyarınca kanunen kabul edilmeyen indirim olarak değerlendirilmesi gereken yurt dışında mukim ilişkili kişilere yapılan faiz ödemelerine ilişkin olarak hesaplanan katma değer vergisinin 3065 sayılı Katma Değer Vergi Kanunu'nun 30. maddesinin (d) bendi gereğince indirim konusu yapılamayacağı hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi
Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Bilgi Teknolojileri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av...

İstemin Özeti : Davacı adına, 2014 yılının Aralık dönemi için ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden katma değer vergisinin kaldırılması ve iadesi istemiyle açılan davada; sahibi olduğu internet sitesinde "açık artırma" adı altında yapılan satışların "müzayede mahallinde yapılan satış" olarak değerlendirilemeyeceğinden bahisle satışlar üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin ihtirazi kayıtla beyan edildiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 3/d bendine göre, müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğu, 15 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin müzayede mahallinde yapılan satışları düzenleyen (I) işaretli bölümünde; 3065 sayılı Kanununun 1/3-d maddesine göre, cebri icra, izale-i şüyu, ipoteğin paraya çevrilmesi, tasfiye gibi nedenlerle müzayede mahallerinde yapılan açık artırma, pazarlık ve diğer şekillerdeki satışların katma değer vergisine tabi bulunduğu belirtilmiş, dolayısıyla davacı tarafından "gittigidiyor.com" adlı internet sitesinde yapılan satışın belirtilen niteliklerde olmaması nedeniyle tahakkuk eden vergide hukuka uyarlık bulunmadığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134. maddesi uyarınca davacı şirketin incelemeye sevk edilerek yurt dışından aldığı borç para nedeniyle ödediği faiz yönünden incelenmesi ve araştırılması sonucunda hazırlanacak rapora göre, söz konusu faize ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmesi ya da reddedilmesi gerekirken, davalı idarece herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın doğrudan davacı şirketin ihtirazi kayıtlı beyanı esas alınarak tahakkuk yapılmasının hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle, tahakkuk eden vergi kaldırılarak iadesine hükmeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 06/11/2015 tarih ve E:2015/653, K:2015/2550 sayılı kararına yöneltilen temyiz istemini, Kurumlar Vergisi Kanunu'nda açıkça belirtilen kar payı dağıtımı, 3065 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca katma değer vergisinin konusuna girmediğinden, Katma Değer Vergisi Kanunu'nda sayılan türde bir teslim veya hizmet olarak nitelendirilemeyeceği; davacının malik gibi hareket etmesi gerekirken sadece satışlara aracılık ettiğinin açık olduğu, ayrıca gerçek satıcıların devamlılık arz eden ve katma değer vergisi doğan satışları nedeniyle vergiyi ödemesi durumunda verginin mükerrer bir şekilde istenilmesi söz konusu olduğundan Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Danıştay Üçüncü Dairesinin 24/04/2018 tarih ve E:2016/8645, K:2018/2225 sayılı

kararının; usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Çağlar DİNÇ

Düşüncesi : 3065 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarına göre kazancın tespitinde indirim kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceği kuralına yer verilmiştir. Söz konusu yasa kuralında, "ödenen katma değer vergisi" deyimini, kendilerine yapılan hizmet veya teslimlerden dolayı karşı tarafça hesaplanan katma değer vergisinin yine karşı tarafa ödenmesi hususunu ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, bu deyim, kendilerine yapılan teslim veya hizmet üzerinden, teslimi veya hizmeti yapan mükellefçe hesaplanarak alışı yapan tarafından yüklenen vergiyi ifade etmektedir.

Uyuşmazlık, davacının, yurtdışında mukim olan ilişkili kişilerden kullandığı örtülü sermaye niteliğindeki borç paralara ilişkin sorumlu sıfatıyla hesapladığı katma değer vergisinin indirim konusu yapıp yapılamayacağına dairdir.

Yurtdışından temin edilen değinilen hizmet dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi, bu hizmetten faydalanan mükellefler tarafından sorumlu sıfatıyla kural olarak ödenebilmektedir. Ödenen bu vergi, 3065 sayılı Kanun'un 30. maddesinde yer verilen "ödenen katma değer vergisi" deyimini içeriğinde dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi niteliğinde olmadığından söz konusu kuralın uyuşmazlık konusu olayda uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 3065 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, vergiye tabi bir işlem söz konusu olmadığı veya katma değer vergisini fatura veya benzeri vesikalarda göstermeye hakkı bulunmadığı halde; düzenlediği bu tür vesikalarda katma değer vergisi gösterenler, bu vergiyi ödemekle mükellef olduğu, bu hususun kanuna göre borçlu oldukları vergi tutarından daha yüksek bir meblağı gösteren mükellefler için de geçerli olacağı, bu gibi sebeplerle fazla ödenen vergiler, Maliye Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslara göre ilgililere iade edileceğini hüküm altına almıştır. "Bu gibi" ifadesine yer verilerek anılan düzenlemedeki sebeplere benzer nitelikte durumlarda da yukarıdaki kuralın geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, uyuşmazlık konusu olayın, vergiye tabi bir işlem niteliğinde olup olmadığı önem arz etmektedir.

Olayda, davacı, yurtdışı mukim ilişkili kişilerden borç para almıştır. Söz konusu borçlanmaya karşılık olarak tahakkuk eden faiz giderleri hesaplanmıştır. Bu faiz giderleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ise davacı tarafından 3065 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca sorumlu sıfatıyla beyan edilmiştir. Vergi Mahkemesince, uyuşmazlık konusu olayın, vergiye tabi bir işlem dolayısıyla, sorumlu sıfatıyla beyan edilen verginin yersiz olup olmadığı, beyan edilen bu verginin ödenip ödenmediği hususu ile 3065 sayılı Kanun'un 8. maddesinde kuralına yer verilen düzenleme hakkında herhangi bir değerlendirme ve araştırma yapılmaksızın, davayı sonuçlandırması hukuka uygun düşmediğinden, Danıştay Üçüncü Dairesince verilen kararın, yurtdışında mukim ilişkili kişilere yapılan ödemeler için hesaplanan katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılarak, Mahkeme kararının bu nedenle bozulması; davalı idarece Kararın diğer hüküm fıkrasına yöneltilen kararın düzeltilmesi isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan, istemin kısmen kabulüyle Danıştay Üçüncü Dairesinin 24/04/2018 tarih ve E:2016/8645, K:2018/2225 sayılı kararının, yurt dışında mukim ilişkili kişilere yapılan ödemeler için sorumlu sıfatıyla hesaplanan katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasına karar verildikten sonra davalı idarenin temyiz istemi bu yönden yeniden incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinin (b) bendinde, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkları ve benzeri giderler, (c) bendinde ise transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazançlar kurumlar vergisi açısından kabul edilemeyen indirimler arasında sayılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30. maddesinin (d) bendinde ise, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin indirimine konu edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda, yurtdışında mukim ilişkili kişilere yapılan faiz ödemelerine ilişkin olarak hesaplanan katma değer vergisinin davacı tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edildiği konusu ihtilafsızdır. Kanunen kabul edilmeyen indirim olarak değerlendirmesi yasa kuralı gereği olan

yurtdışında mukim olan kişilere yapılan faiz ödemelerine ilişkin olarak hesaplanan katma değer vergisi yine 3065 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (d) bendi uyarınca indirim konusu yapılamayacağından dolayısıyla, davacının ihtirazi kaydına itibar edilmeksizin tahakkuk ettirilen vergide hukuka aykırılık bulunmadığından, Vergi Mahkemesi kararının; dava konusu tahakkukun değinilen kısmının yazılı gerekçeyle kaldırılarak iadesi yolundaki hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 06/11/2015 tarih ve E:2015/653, K:2015/2550 sayılı kararının; tahakkukun, yurt dışında mukim ilişkili kişilere yapılan ödemeler için hesaplanan katma değer vergisinden kaynaklanan kısmının kaldırılarak iadesine dair hüküm fıkrasının bozulmasına, Daire kararının diğer hüküm fıkrası yönünden ileri sürülen nedenler ise 2577 sayılı Kanununun 54. maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine girmediğinden, kararın düzeltilmesi isteminin söz konusu hüküm fıkrası yönünden reddine, 492 sayılı Kanununun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 26/12/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından, kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/8050

Karar No : 2019/7519

Anahtar Kelimeler : -Muvafakat Yazısı,
-Teminat,
-Haciz

Özeti : Davacı tarafından, yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketin vergi borçlarına karşılık teminat olarak gösterdiği taşınmazı üzerine haciz konulabileceği, borcun ödenmemesi durumunda taşınmazın satılabileceği yönünde verilen muvafakate ilişkin yazıda, borcun türü ve dönemi yazılmamış ise de taşınmaza ait tapunun ve nüfus cüzdanı fotokopisinin eklendiği ve muvafakatin tüm vergi borçlarını kapsadığı anlaşıldığından söz konusu muvafakat yazısının tüm yasal şekil şartlarını taşıdığı kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 30/11/2015 tarih ve E:2015/1372, K:2015/2337 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacının verdiği muvafakat yazısı üzerine yönetim kurulu üyesi olduğu ... Gıda Anonim Şirketinin borçlarının tahsili amacıyla teminat gösterdiği taşınmazına uygulanan haczin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 10.maddesinin 5. bendinde, ilgililer veya ilgililer lehine üçüncü şahıslar tarafından gösterilen ve alacaklı amme idaresince haciz varakasına müsteniden haczedilen menkul ve gayrimenkul malların da teminat olarak gösterilebileceği, davacı tarafından yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin borçlarına karşılık taşınmazı üzerine

haciz uygulanmasına ilişkin verdiği muvafakat yazısında borcun türü, dönemi, tutarına ilişkin her hangi bir bilgi yer almadığından 1 Sıra No'lu Tahsilat Genel Tebliği'nin 2. Bölümünün Teminat Hükümleri başlıklı 1.maddesinin 6.fıkrasında belirtilen şekil şartlarının yerine getirilmediği gerekçesiyle dava konusu haciz kaldırılmıştır.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı özgür iradesi ile asıl borçlu şirketin borçlarına karşılık taşınmazı üzerine haciz konulması yönünde muvafakat verdiğiinden uygulanan hacizde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Akif Acar'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay : ... Gıda Anonim Şirketinin borçlarından dolayı yönetim kurulu üyesi olan davacı tarafından 17/10/2012 tarih ve 61756 sayılı yazı ile değinilen şirketin vergi borçlarına karşılık adına kayıtlı "İstanbul ili Beşiktaş ilçesi ... ada ... pafta ... parsel"deki taşınmazı üzerine haciz konulması yönündeki muvafakatine istinaden haciz uygulandığı ve dava dosyası içeriğinden bahsedilen şirketin 18/10/2012 tarih itibarıyla 1.850.724,97 TL tutarında vadesi geçmiş ve ödenmesi gereken borcunun bulunduğu anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 54. maddesinde; ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı ve cebren tahsilin; amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi veya kefilin takibi, amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi, gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflasının istenmesi şekillerinden birinin tatbik edilmesi suretiyle yapılacağı, 10. maddesinin 1. fıkrasının 5 numaralı bendinde ise, teminat olarak verilecekler arasında, ilgililer veya ilgililer lehine üçüncü şahıslar tarafından gösterilen ve alacaklı amme idarelerince haciz varakalarına müsteniden haczedilen menkul ve gayrimenkul malların olduğu, 64.

maddesinde de, haciz muamelelerinin, tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin, mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılacağı hükme bağlanmış, 1 Sıra No'lu Tahsilat Genel Tebliği'nin 2. Bölümünün Teminat Hükümleri başlıklı 1. maddesinin 6. fıkrasında 6183 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 5 numaralı bendi uyarınca gösterilen teminatlara ilişkin verilecek muvafakat yazısında, alacaklı tahsil dairesinin ismi, borçlunun adı, soyadı/unvanı, T.C. Kimlik/Vergi Kimlik Numarası, borcun türü, dönemi, tutarı, teminatın asli ve fer'i alacakları kapsamak üzere ve 6183 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (5) numaralı bendi gereğince teminat olarak verileceği, teminat olarak gösterilen menkul ve/veya gayrimenkul malın özellikleri belirtilecek ve malın teşhisine yarayacak belge fotokopilerinin de ekleneceği düzenlenmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Davacının sözü edilen şirketin vergi borçlarına karşılık teminat olarak gösterdiği taşınmazı üzerine haciz konulabileceği, sözü edilen borçların ödenmemesi durumunda söz konusu taşınmazın satılabileceği ve bu konuda herhangi bir hak ve iddiada bulunmayacağı yönünde verdiği muvafakata ilişkin yazıda her ne kadar borcun dönemi ve türü yazılmamış ise de haczedilecek taşınmaza ilişkin tapunun ve nüfus cüzdanı fotokopisinin eklendiği, muvafakatın asıl borçlu şirketin tüm vergi borçlarını kapsadığı, ilgili dönemde asıl borçlu şirketin 1.850.724,97 TL tutarında vadesi geçmiş borcu bulunduğu açık olduğu ve bu durumun aksinin davacı tarafından da iddia edilmediği dikkate alındığında, muvafakat yazısının tüm yasal şekil şartlarını içermesi karşısında, yukarıda sözü edilen yasal düzenlemelerde belirtildiği şekilde haciz yapıp yapılmadığı yönünde değerlendirme yapılarak ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 30/11/2015 tarih ve E:2015/1372, K:2015/2337 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye 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,

5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2014/7137

Karar No : 2019/5776

Anahtar Kelimeler : -Defter ve Belgelerin İncelemeye İbrazı,
-Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı,
-Mahkeme Aşamasında Defter ve Belgelerin
İbrazı

Özeti : Defter ve belgelerin vergi incelemesine ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyata karşı açılan davada, dava aşamasında söz konusu defter ve belgelerin mahkemeye ibraz edilebileceğinin belirtildiği, dolayısıyla Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı gereği bunların incelenerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Nakliyat İnşaat ve Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...
: 2- Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Ostim Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30/04/2014 tarih ve E:2013/1870, K:2014/981 sayılı kararının temyizen incelenerek taraflarca aleyhlerine olan hüküm fıkralarının bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle vergi inceleme raporuna istinaden re'sen tarh edilen 2009/1 ila 10 dönemleri vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile, 2009/11,12 dönemleri tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ve kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacının defter ve belgelerin ibraz edilmemesine ilişkin

mücbir sebebin varlığını ortaya koymadığı gibi, zayı olduğu iddia edilen belgelere ilişkin zayı belgesi de alınmadığı, ayrıca rapor düzenlendikten ve katma değer vergisi indirimi gerçekleştirilip tarhiyatlar yapıldıktan sonra dosyaya ibraz edilen defter ve belgelerin katma değer vergisi indirimlerinin kabulü için yeterli olmayıp, ispat aracı olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı, 2009/11 ve 12 dönemleri vergi ziyayı cezalarının tekerrür uygulanan kısımları yönünden; 2008 yılı katma değer vergisi tarhiyatlarının Mahkemelerinin E:2013/1869 sayılı dosyasında dava konusu yapıldığı, vergi ziyayı cezasının henüz kesinleşmemesi nedeniyle tekerrür uygulanan kısımlarda hukuka uyarlık bulunmadığı, kesilen özel usulsüzlük cezası yönünden ise, hesap döneminin kapanmasından sonra düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden özel usulsüzlük cezası kesilmesi maddenin getiriliş amacına uygun düşmediğinden kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kısmen reddine, kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Eden Davacının İddiaları : Davacı tarafından, defter belgeler Mahkemeye sunularak üzerinde inceleme yapılması talep edilmesine rağmen bu talebin dikkate alınmadığı, dosyaya sunulan belgeler üzerinde araştırma ve inceleme yapılmadığı, re'sen araştırma ilkesinin göz ardı edildiği, kararın aleyhlerine olan kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Temyiz Eden Davalının İddiaları : Davalı idare tarafından, vergi ziyayı cezalarına tekerrür hükümlerinin uygulanmasının ve kesilen özel usulsüzlük cezasının yerinde olduğu ileri sürülmektedir.

Davacının Savunması : Cevap verilmemiştir.

Davalının Savunması : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Mevlüde İNAN

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

2009 yılı hesap ve işlemleri sahte fatura kullanımı yönünden incelenmek üzere defter ve belgelerin istenen davacı şirketin adresinde

olmaması üzerine, şirket kanuni temsilcisinin ikamet adresinde defter ve belge isteme yazısının tebliğ edildiği, bu döneme ilişkin defter ve belgelerinin hiçbir gerekçe göstermeksizin incelemeye ibraz edilmemesi üzerine davacı şirket hakkında düzenlenen 15/04/2013 tarih ve 2013-A-684/16 sayılı Vergi İnceleme Raporuna istinaden katma değer vergisi indirimleri reddedilerek beyannamelerinin yeniden düzenlenmesi sonucu bulunan matrah farkları üzerinden dava konusu vergi ziyai cezalı katma değer vergisi tarhiyatının yapılması ve özel usulsüzlük cezası kesilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat ve Hukuki Değerlendirme :

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 08/02/2019 tarih ve E:2013/3, K:2019/1 sayılı kararıyla; davacılar tarafından, mücbir sebep olmaksızın inceleme elemanına ibraz edilmeyen yasal defterler ve belgelerin mahkemeye sunulabileceğinin ileri sürülmesi halinde, bu defter ve belgeler davacıdan istenilip, defterlerdeki kayıtlar incelenip, bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi dairesinin görüşü ve saptamaları da alınarak yapılacak hukuki değerlendirmeye göre karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, oluşan içtihat aykırılığının bu doğrultuda birleştirilmesine karar verilmiştir.

Bu durumda, davacının ilk derece mahkemesince yapılan yargılama aşamasında ibraz edebileceğini belirttiği defter ve belgeler istenilerek, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun anılan kararında belirtilen inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiğinden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Mahkemece yeniden yapılacak olan yargılamada ulaşılabilecek hukuki sonuca göre tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyai cezası ile özel usulsüzlük cezası hakkında yeniden bir karar verileceği de tabiidir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyize konu Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30/04/2014 tarih ve E:2013/1870, K:2014/981 sayılı kararının tarhiyata ilişkin kısmının oybirliği, vergi ziyai cezasına ilişkin kısmının ise gerekçe yönünden ...'in karşı oyu ve oyçokluğuyla bozulmasına,

2. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

3. 2577 sayılı Kanunun (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, 01/10/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341.maddesinde vergi ziyayı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak açıklanmış, 344. maddede vergi ziyayı suçu, 341. maddede yazılı hallerde vergi ziyasına sebebiyet verilmesi olarak tarif edilmiş, devamında ise vergi ziyayı suçu işleyenlere bir katı vergi ziyayı cezası kesileceği, vergi ziyasına 359. maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde ise bu cezanın üç kat uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, mezkur mevzuat, verginin ziyaa uğratılması durumunda, kural olarak, genelde ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyayı cezası kesilmesini öngörmüş, istisnasını da 359.maddede ifade edilen fiillerle verginin ziyaa uğratılması durumunda üç kat uygulanacağını düzenlemiş ve aynı maddede sahte belge; gerçek bir muamele veya durum yokken bunlar varmış gibi düzenlenen belge olarak tanımlanmıştır.

Öte yandan, Maliye Bakanlığınca 18.06.2002 gün ve 24789 sayılı RG'de yayımlanan 306 seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde ez cümle; sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgelerin bilerek kullanılmadığı ve bu kullanımda kasıt bulunmadığının belirlenmesi halinde vergi denetim elemanlarınca "vergi suçu raporu" düzenlenmemesi gerektiği açıklanmıştır.

Uygulamada; Mezkur Genel Tebliğindeki söz konusu açıklamaları raporuna temel kriter kabul eden Mali denetim elemanlarınca, tanzim olunan vergi inceleme raporlarının, "vergi ziyayı cezası" ile ilgili öneri kısmında, adı geçen Genel Tebliğ uyarınca yayımlanan "iç işlem yönergesinde" ki; "VUK 359. maddede tanımlanan sahte belgenin bilerek ve kasıtlı şekilde kullanıldığının ölçütünün, mükellef gider kayıtlarının 1/3'nün (üçte birinin) sahte belge ile belgelendirildiğinin tespit edilmesine bağlı olduğu, bu gibi durumlarda vergi ziyayı cezasının bir kat uygulanmasının rapor edilmesi gerektiği" açıklanmasının dikkate alındığı bilinmektedir.

Her ne kadar, yukarıda zikredilen Yasanın 359. maddesi uyarınca "sahte belge" kullanılması ve kayıtlara alınarak vergi indirimine esas alınması halinin tespitine bağlı yapılan tarhiyatlara vergi ziyayı cezasının 3 (üç) kat uygulanması gerekmekte ise de; sahte belge kullanan ancak idare tarafından bilerek kullanılmadığı gerekçesiyle haklarında bir kat vergi ziyayı cezası uygulanan mükellefler ile aynı durumda bulunan veya (yukarıda yapılan açıklamaya uygun durumu değerlendirildiğinde) bulunması mümkün diğer

mükellefler arasında vergi ziyayı cezasının farklı uygulanmaması için ibraz olunan defter ve belgelerin idareye gönderilmesinden sonra, davacının da, sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullandığının tespiti yapılması sonucuna bağlı olarak, bu belgeleri bilerek ve kasıtlı kullanıp kullanmadığı değerlendirilmesini yapılarak bir karar verilmesi hakkaniyete uygun olacaktır.

Zira, yukarıda açıklandığı üzere idare tarafından, sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı olan ancak bir faturayı kasıtlı ve bilerek kullanmadığı anlaşılan mükellefler adına kesilecek vergi ziyayı cezasının tek kat uygulanması genel kural sayılmıştır.

Olayda, ihtilafı yıl defter ve belgelerini yasal anlamda "mücbir sebep" belirtmeksizin ibraz etmeyerek adına, ilgili yıl kdv indirimlerinin tümünün indirimi reddedilerek, defter ve belge ibraz etmeme fiili de "gizleme" suçu sayılarak üç kat uygulanan vergi ziyayı cezasının kesilmesi nedeni; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 08/02/2019 tarih ve E:2013/3, K:2019/1 sayılı kararı uyarınca Mahkemesine ibraz edilen ve mükellefin kdv indirimine esas teşkil eden belgelerin sahte olup olmadığı dolayısıyla sahte belgelerin varlığı halinde değiştiğinden, söz konusu sahte olduğu tespiti yapılacak belgeler üzerinden hesaplanarak yaptığı vergi indiriminin reddedilmesi sonucu tarh edilmesi gereken vergiye bağlı kesilecek vergi ziyayı cezasının, davalı idarenin uygulamasına uygun olup olmadığının da değerlendirilmesi, uygulamadaki eşitliğin sağlanması için bir gerekliliktir.

O halde, defter ve belgelerini mahkemeye ibraz ettikten sonra bu belgeler arasında maliyetlerine aktarılarak kdv indirimine mesnet gösterilen sahte belge tutarının tüm maliyetler içinde, uygulamada bilerek ve kasıtlı kullanmanın ölçütü olarak kabul edilen 1/3 oranının aşılp aşılmadığı durumu gözetilerek dava konusu edilen tarhiyatın; kullanıldığı kabul edilen sahte fatura tutarı toplamının toplam maliyetler içindeki oranı dikkate alınarak vergi ziyayı cezası hakkında ve ayrı bir başlık altında değerlendirilme yapılması gerektiğine ilişkin husus Mahkemesine önerilerek, temyize konu Mahkeme kararının, 08/02/2019 tarih ve E:2013/3, K:2019/1 sayılı İç. Birlş. Kurulu kararı uyarınca bozulması gerektiği görüşüyle, Dairemiz kararının vergi ziyayı cezasının ayrıca değerlendirilmemesi sonucu verdiği bozma kararının bu kısmına katılmıyorum.

Dördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2016/14421

Karar No : 2019/5790

Anahtar Kelimeler : -İki Nolu Vergi Ceza İhbarnamesi,
-Mahkeme Kararı,
-Ödeme Emri

Özeti : Mahkeme kararı üzerine düzenlenen iki nolu vergi ceza ihbarnamesine karşı açılan davanın reddi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Elektrik Malzemeleri ve Hırdavatçılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Yenibosna Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 25/02/2016 tarih ve E:2015/1657, K:2016/339 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Davacı şirket adına düzenlenen 12/05/2015 tarih ve 2015/188 sayılı ödeme emrinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacı adına, hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarına dayanılarak 2008 ve 2009 takvim yılları için vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi tarhiyatları yapıldığı, söz konusu tarhiyatların İstanbul 8. Vergi Mahkemesi nezdinde dava konusu edildiği, Mahkemelerinin 26/12/2014 tarih ve E:2014/518, K:2014/2726 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verildiği, bu karar üzerine davalı idarece 2 nolu ihbarnameler düzenlenerek davacıya tebliğ edildiği, 2 nolu ihbarnamelere karşı açılan davanın da ret ile sonuçlandığı, dava konusu ödeme emrinin 2 nolu ihbarnameler içeriğiyle örtüştüğü, dolayısıyla kamu alacağının vadesinde ödenmemesi üzerine tahsili amacıyla düzenlenen dava

konusu ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, resen tarh edilen vergiler, cezalar ve gecikme faizlerinin tahsili amacıyla açılmış dava derdest iken 2. defa ödeme emri düzenlendiği, idarenin aynı alacağa ilişkin olarak daha önce ödeme emri gönderdiği, bu ödeme emrine karşı İstanbul 5. Vergi Mahkemesinde 2014/1667 dosyası altında dava açıldığı, davalı idarenin verdiği davaya cevap dilekçesinde "ödeme emrinin dayanağı ihbarnameler İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 2014/518 dava konusu olduğundan ...müdürlüğünce kaldırıldı.." beyanları üzerine Mahkemece karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği, bir süre sonra yeniden ödeme emri düzenlenmesinin kötü niyetli bir yaklaşım olduğu, dava açılmakla tahsil işleminin kendiliğinden durduğunun kanununun açık hükmü olduğu, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Merve Burcu GİŞİ

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme :

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

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

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Temyize konu İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 25/02/2016 tarih ve E:2015/1657, K:2016/339 sayılı kararının onanmasına,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanunun (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, 01/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2019/6976

Karar No : 2019/5903

Anahtar Kelimeler : -Haciz,
-Ödeme Emri Usulsüz Tebliği,
-Tebliğ

Özeti : Vergi borcu nedeniyle davacının banka mevduat hesabına uygulanan havuz işleminde, haczin dayanağı ödeme emrinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun tebliğ edilmemesi nedeniyle hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Tuna Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 26/04/2019 tarih ve E:2019/438, K:2019/1219 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacının ortağı olduğu şirketin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla banka ve yatırım hesaplarına uygulanan 10/01/2018 tarih ve 2018011062XYBy0000672 sayılı e-haciz işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 11. Vergi Mahkemesince verilen 05/11/2018 tarih ve E:2018/1314, K:2018/2998 sayılı kararda; davacı adına düzenlenen ödeme emirlerine ilişkin 22/05/2014 tarihli tebligatın mahalle muhtarına bırakılmak ve buna ilişkin tutanak kapıya yapıştırılmak suretiyle 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca tebliğ edildiği görülmüş olup, bu şekilde yapılan tebligatın 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na aykırı olduğu anlaşıldığından takibin kesinleştiğinden bahisle banka ve yatırım hesapları üzerine konan haciz

işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, ihbarnamelerin usulüne uygun olduğu ve mali tebliğlerde kapıya yapıştırma usulünün tatbikinde mevzuata aykırı bir durum olmadığı belirtilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savınması : Davacı tarafından, olayda 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde yazılı bozma nedenlerinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : İlknur YAVAŞ

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme :

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 İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 26/04/2019 tarih ve E:2019/438, K:2019/1219 sayılı kararının onanmasına,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine

Dördüncü Daire

gönderilmesini teminen dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 04/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2019/6880

Karar No : 2019/5971

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Takipten Kaldırma,
-Yargılama Gideri

Özeti : Dava açılmasından önce takipten kaldırılan ödeme emriyle ilgili mükellefe bildirimde bulunulmadığından, açılan davada yargılama giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasında ve davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Merter Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...Düğme Aksesuar Bijuteri İç ve Dış
Ticaret Limited Şirketi

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 30/05/2019 tarih ve E:2019/945, K:2019/1661 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı adına düzenlenen 26.04.2018 tarih ve 91 takip nolu ödeme emrinin vergi ziyayı cezalarına ilişkin kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 6. Vergi Mahkemesince verilen 01/11/2018 tarih ve E:2018/1976, K:null/null sayılı kararda; 13/06/2018 tarihinde düzeltme fişleriyle kaldırıldığı dava dosyasına sunulan belgelerden anlaşılabilir olup, bu bağlamda davanın açıldığı tarihi itibarıyla ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığından, esasının incelenmesi olanağı bulunmayan davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş; her ne kadar ilgili ödeme emri dava konusu kısımları davanın açıldığı tarihten önce takipten

kaldırılmış ise de; davacıya bu konuda herhangi bir tebligat yapılmadığından, davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunduğu, dava açılmasına davalı idarece sebebiyet verilmesi nedeniyle yargılama giderinin davalı idareye yükletilerek davacı vekili lehine de vekalet ücretine hükmedilmiştir.

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

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, davacıya bu konuda herhangi bir tebligat yapılmadığından, davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunduğu, dava açılmasına davalı idarece sebebiyet verilmesi nedeniyle yargılama giderinin davalı idareye yükletilerek davacı vekili lehine de vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Ayşe Nur EKİNCİ

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

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 İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 30/05/2019 tarih ve E:2019/945, K:2019/1661 sayılı kararının onanmasına,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 08/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/1761

Karar No : 2019/3951

Anahtar Kelimeler : -Mükellef,
-Alıcı,
-Sorumluluk**Özeti :** Yurt içinden alınan katkı maddesine ilişkin olarak mükellefi olan satıcı tarafından beyan edilerek hazineye intikal ettirilmeyen ÖTV'den alıcı konumundaki davacının sorumlu tutulamayacağı hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Sakarya Vergi Dairesi Başkanlığı
(Ali Fuat Cebesoy Vergi Dairesi Müdürlüğü)**Vekilleri :** Av. ...**İstemin Konusu :** Sakarya Vergi Mahkemesinin 12/06/2015 tarih ve E:2014/969, K:2015/397 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Yargılama Süreci :****Dava Konusu İstem:** Madeni yağ imalatı ve satışı işiyle iştigal eden davacının 2013 yılının Mayıs, Haziran ve Temmuz aylarında ithal ettiği baz yağları ile ilgili olarak gümrük idaresine verdiği teminatın çözülmesi talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun, madeni yağ üretiminde kullanmak amacıyla satın alınan katık maddelerin özel tüketim vergisi tutarlarının satılan ürüne isabet eden özel tüketim vergisi tutarından mahsup edilmesine rağmen ödenmeyen özel tüketim vergisinin bulunduğundan bahisle reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Özel tüketim vergisi mükelleflerinden vergisi ödenerek satın alınan bir malın aynı listede yer alan başka bir malın imalinde kullanılması halinde, üretimde kullanılan mala isabet eden özel tüketim vergisinin indirime konu olabilmesi için ödeme

yapılması gerektiği, özel tüketim vergisinin bir defaya mahsus alınan bir vergi olduğu; Mahkemelerinin ara kararlarına verilen cevabi yazıda da; davacının yurt içinde katık madde alımında bulunduğu ... Petrokimya San. Tic. Ltd. Şti tarafından davaya konu dönemlere ilişkin özel tüketim vergisi beyannamelerinin verilmesine rağmen herhangi bir ödemede bulunulmadığının bildirildiği, diğer taraftan, gümrük idaresince teminat alınmasındaki amacın söz konusu malların ithalinin verginin konusunu oluşturmaması nedeniyle bu malların yurt içindeki teslimlerinde beyan edilip ödenmesi gereken özel tüketim vergisinin güvence altına alınması olduğu hususu da göz önünde bulundurulduğunda, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 9. maddesinde öngörülen indirimin yasal şartları oluşmadığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Madeni yağ üretiminde kullanılan katık maddelerin özel tüketim vergisi tutarlarının gösterildiği faturalarla yurt içinden temin edildiği, bu tutarların satılan ürüne isabet eden kısmının mahsup edilerek satıcı şirketin banka hesabına havale edilmek suretiyle ödendiği, ödenen verginin satıcı tarafından hazineye intikal ettirilmeyerek vergisel yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden sorumlu olmadıkları ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Yurt içinden alınan ve liste içi mal üretiminde kullanılan katık maddelerin özel tüketim vergisinin 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 9. maddesi gereğince indirilebilmesi için, satıcı tarafından beyan edilerek ödenmesi gerektiğinden, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Türkan Ermenek'in Düşüncesi: Davacının madeni yağ üretiminde kullandığı müstahzara ilişkin özel tüketim vergisini mahsup etmek suretiyle tüm faturaların mükellef satıcıya banka havalesi yoluyla ödendiğini beyanla buna ilişkin belgelerin dosya kapsamında yer aldığı, üretilen madeni yağın teslimi ile buna ilişkin özel tüketim vergisinin beyan edilerek ödendiği hususunda ihtilaf bulunmadığı, üretime ilişkin yeminli mali müşavir raporunun idareye arz edildiği hususları dikkate alındığında, yurt içinden alınan katkı maddesine ilişkin olarak mükellefi tarafından beyan edilerek hazineye intikal ettirilmeyen özel tüketim vergisinden alıcı durumundaki davacının sorumlu tutulmasının, kanunun ruhuna, hukuk devleti ilkesi ile hukuki güvenlik ilkelerinin yanısıra iyi idare ilkelerine aykırılık oluşturacağından, dava konusu işlemin iptali gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay : Madeni yağ alım-satımı ile üretimi faaliyetinde bulunan davacının ithal ettiği baz yağına, yurt içinden ... Petrokimya Loj. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.' den aldığı katkı maddelerini eklemek suretiyle, ürettiği madeni yağ teslim ederek buna ilişkin özel tüketim vergilerini beyan edip ödediğini belirterek, ithalat sırasında baz yağ için verdiği teminatın çözümü talebiyle yaptığı başvurusu; yurt içinde satın aldığı müstahzar katkı maddelerinin özel tüketim vergisinin anılan satıcı firma tarafından beyan edilmesine rağmen ödenmediğinden bahisle reddedilmiştir.

Gümrük idaresindeki teminatının çözümü talebiyle yaptığı başvurunun idarece reddi üzerine işbu dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanuna ekli (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tâbi olduğu; 4. maddesinde; özel tüketim vergisi mükellefinin, bu Kanuna ekli; (I), (III) ve (IV) sayılı listelerdeki mallar ile (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tâbi olmayanları imal, inşa veya ithal edenler ile bu malların müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenler olduğu, 9. maddesinde özel tüketim vergisine tabi bir malın, bu malla aynı listede yer alan başka bir malın imalinde kullanılması halinde, ödenen özel tüketim vergisinin, ödenecek özel tüketim vergisinden indirilebileceği, 12'nci maddenin 1'inci fıkrasında, özel tüketim vergisinin, Kanuna ekli listelerde yazılı malların karşılarında gösterilen tutar ve/veya oranlarda alınacağı, 2'nci fıkrasının (a) bendinde, Bakanlar Kurulunun topluca veya ayrı ayrı olmak üzere (I) sayılı listedeki mallar için uygulanan maktu vergi tutarlarını, her bir mal itibarıyla en yüksek vergi tutarının yarısına kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye, bu sınırlar içinde mal cinsleri, özellikleri, kullanım yerleri veya ithalatın şekline göre farklı tutarlar tespit etmeye yetkili olduğu, 4'üncü fıkrasında ise (I) sayılı listedeki mallar için uygulanan maktu vergi tutarlarının, bu maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca farklı tespit edilmesi halinde; Maliye Bakanlığının vergi farklılaştırmasını, verginin mükellefe veya vergiye tâbi işlemlere taraf olanlara iadesi yöntemi ile uygulamaya, teminat istemeye, bu teminatın türü,

tutarı ve çözümüne ilişkin usul ve esaslar ile verginin iadesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

4760 sayılı Kanununun 12. maddesi ile verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 2012/3792 sayılı Kararla, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki vergi tutarları uygulanarak teslim edilen malların, imalatçılar tarafından imalatta kullanılmaları halinde vergi tutarlarının indirimli uygulanmasına yönelik düzenlemeler yapılarak, belirtilen Kararın 2'nci maddesinde, Kanuna ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki vergi tutarları uygulanarak teslim edilen malların, aynı cetvelde yer alan vergi tutarı daha düşük malların imalinde imalatçılar tarafından kullanılması halinde, imalatta kullanılan mallar için imal edilen malın tabii olduğu özel tüketim vergisi tutarı uygulanacağı, bu malların teslim tarihi itibarıyla uygulanan vergi tutarları ile imal edilen malın tabii olduğu özel tüketim vergisi tutarı arasındaki fark için 4760 sayılı Kanunun 12. maddesinin 4. fıkrasının uygulanacağı düzenlenmiştir.

Bakanlar Kurulu Kararına istinaden 11.10.2012 tarihli ve 28348 sayılı Resmî Gazete'de 25 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği yayımlanmıştır.

Genel tebliğin (2.) bölümünde; "..... 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Kararın 2. maddesinde Özel tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki vergi tutarları uygulanarak teslim edilen malların, aynı cetvelde yer alan vergi tutarı daha düşük malların imalinde imalatçılar tarafından kullanılması halinde, bu mallar için imal edilen malın tabii olduğu ÖTV tutarının" uygulanacağı, söz konusu malların teslim tarihi itibarıyla uygulanan vergi tutarları ile imal edilen malın tabii olduğu vergi tutarı arasındaki farkın iade edilebileceği, (2.1.) bölümünde; ÖTV mükellefleri tarafından aynı cetveldeki vergi tutarı daha düşük malların imalinde kullanılmak üzere imalatçılara tesliminde, diğer alıcılara teslimlerde olduğu gibi, bu malların birimi itibarıyla 4760 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan yürürlükteki vergi tutarları üzerinden beyan edilerek ödeneceği düzenlenmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Bu hükümlere göre, özel tüketim vergisinin her mal için bir kez uygulanmasını teminen, vergilenen bir malın ait olduğu listedeki vergiye tabii bir başka malın imalinde kullanılması halinde, imal edilen mal için ödenecek vergiden, daha önce ödenen verginin indirilmesine ilişkin esasları belirleme konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilmektedir.

Bu düzenleme ile satın alınan mal için ödenen özel tüketim vergisinin, ancak imalinde kullanıldığı malın yurt içinde tesliminde ödenmesi gereken

vergiden indirilebilmesi olanaklı ise de; bu şekilde indirilemeyen verginin iade edilebileceğine dair bir hükme yer verilmemiş olduğundan, ancak bir maliyet unsuru olarak dikkate alınabilmesi mümkündür.

Buna göre 4760 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen vergi indirimi için aranan koşullar; özel tüketim vergisine tabi malların aynı listedeki malların imalatında kullanılması gerektiği, imalatta kullanılan malların özel tüketim vergisinin ödenmiş olması gerektiği, imal edilen mallar için hesaplanan özel tüketim vergisinin ortaya çıkması gerektiği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden; davacının faaliyet konularıyla ilgili olarak madeni yağ üretiminde kullanmak üzere Gümrük İdaresine verdiği teminat karşılığında ithal ettiği baz yağına, yurt içindeki ... Petrokimya Loj. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.' den aldığı katkı maddelerini eklemek suretiyle madeni yağ üretiminde bulunduğu, üretime ilişkin yeminli mali müşavir raporunu ibraz ettiği, ürettiği ürünlerin özel tüketim vergisini idareye beyan ederek ödediğine ilişkin olarak taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, bu safhadan sonra Gümrük İdaresindeki teminatın çözümü için yaptığı başvurusunun ise, üretimde kullanılmak üzere yurt içinden alınan katkı maddelerine ilişkin özel tüketim vergisinin anılan şirketçe beyan edildiği ancak ödenmediğinden bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

4760 sayılı Kanunun verginin indirimini düzenleyen 9. maddesinde, ödenen verginin Maliye Bakanlığınca belirlenen esaslar dahilinde ödenecek vergiden indirileceği emredici biçimde düzenlenmiş olup, ikincil nitelikteki mevzuatta da buna paralel olarak söz konusu verginin ödenmesi koşulunun arandığı görülmekle birlikte, bu verginin alıcı mı yoksa satıcı tarafından mı ödeneceği hususlarında mükellefiyetliğin tespiti durumuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu olan somut olayda imalatçıya satılan katkı maddesine ait özel tüketim vergisi mükellefinin satıcı olduğu, bu vergi tutarının alıcı durumundaki davacı tarafından satıcıya ödenmesi halinde, mükellef satıcının bu vergiyi beyan ederek hazineye intikal ettirmesi gerekmektedir. Söz konusu verginin hazineye intikal ettirilmemesinde, alıcının ihmal ve kusurunun bulunduğuna ilişkin somut tespit bulunduğu ortaya konulması hali dışında, mükellef satıcıdan takip ve tahsili yönündeki hukuki mekanizmaların işletilmesi, kanunun ruhuna, hukuk devleti ilkesi ile hukuki güvenlik ilkelerinin bir gereğidir.

Buna göre; davacının madeni yağ üretiminde kullandığı müstahzara ilişkin özel tüketim vergisini mahsup etmek suretiyle tüm faturaların mükellef satıcıya banka havalesi yoluyla ödediğine ilişkin belgelerin dosya

kapsamında yer aldığı, üretilen madeni yağın teslimi ile buna ilişkin özel tüketim vergisinin beyan edilerek ödendiği hususunda ihtilaf bulunmadığı, üretime ilişkin yeminli mali müşavir raporunun idareye ibraz edildiği hususları dikkate alındığında, yurt içinden alınan katkı maddesine ilişkin olarak mükellefi tarafından beyan edilerek hazineye intikal ettirilmeyen özel tüketim vergisinden alıcı durumundaki davacının sorumlu tutulması, yukarıda açıklanan hukuki duruma aykırılık oluşturacağından, dava konusu işlemin iptali gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Sakarya Vergi Mahkemesinin 12/06/2015 tarih ve E:2014/969, K:2015/397 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine,
5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13.6.2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Madeni yağ imalatı ve satışı işiyle iştigal eden davacının 2013 yılının Mayıs, Haziran ve Temmuz aylarında ithal ettiği baz yağları ile ilgili olarak gümrük idaresine verdiği teminatın çözülmesi talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun, madeni yağ üretiminde kullanmak amacıyla satın alınan katık maddelerin özel tüketim vergisi tutarlarının satılan ürüne isabet eden özel tüketim vergisi tutarından mahsup edilmesine rağmen ödenmeyen özel tüketim vergisinin bulunduğundan bahisle reddine dair işlemine karşı açılan davanın reddine dair kararın bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlığa konu olan somut olayda davacı imalatçıya satılan katkı maddesine ait özel tüketim vergisi mükellefinin satıcı olduğu, bu verginin alıcı durumundaki davacı tarafından satıcıya ödenmesi halinde, mükellef satıcının bu vergiyi beyan ederek Hazineye intikal ettirmesi gerekmektedir. Söz konusu verginin Hazineye intikal ettirilmemesi nedeniyle mükellef satıcıya yönelik olarak takip ve tahsil mekanizmalarının işletilmesi, kanununun

ruhuna, hukuk devleti ilkesi ile hukuki güvenlik ilkelerinin yanısıra iyi idare ilkelerinin bir gereğidir.

Buna göre; davacının madeni yağ üretiminde kullandığı müstahzara ilişkin özel tüketim vergisini mahsup etmek suretiyle tüm alış fatura tutarlarının mükellef satıcıya banka havalesi yoluyla ödediği, bu durumun tevsikine ilişkin belgelerin dosya kapsamında yer aldığı, üretilen madeni yağın teslimi ile buna ilişkin özel tüketim vergisinin beyan edilerek ödendiği hususunda ihtilaf bulunmadığı, üretime ilişkin yeminli mali müşavir raporunun idareye ibraz edildiği hususları dikkate alındığında, yurt içinden alınan katkı maddesine ilişkin olarak mükellefi tarafından beyan edilerek Hazineye intikal ettirilmeyen özel tüketim vergisinden kanun hükmünü aşmak suretiyle getirilen ikincil düzenleyici işlemlerde alıcı durumundaki davacının sorumlu tutulmasının, yukarıda açıklanan hukuki duruma aykırılık oluşturacağından, temyiz isteminin bu gerekçeyle kabulü gerektiği düşüncesiyle gerekçe yönünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2015/5589

Karar No : 2019/5416

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Anonim Şirket,
-Hissedar

Özeti : Anonim şirket borçlarından dolayı hissedarı adına ödeme emri düzenlenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ticaret Bakanlığı adına
Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 27/03/2015 tarih ve E:2014/1727, K:2015/671 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : ... Holding Anonim Şirketi adına tescilli 04/01/2000 tarih ve 123 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin gümrük ve katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasının, şirket hissedarı sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun mükerrer 35. maddesi açıklanarak, davacının, asıl borçlu şirketin kanuni temsilcisi olduğu, amme alacakları için asıl borçlu şirkete ödeme emri tebliğ edildiği, ödeme emrine karşı dava açılmadığı, bunun üzerine haciz varakası düzenlendiği, anılan şirkete Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Fon Kurulu'nca el konulduğu, davalı İdare tarafından şirket borçlarının TMSF'ye bildirildiği, TMSF'den alınan yazıda ... Holding Anonim Şirketi adına tahsilat gerçekleştirildiği takdirde sıra cetvelinde gümrük idaresi lehine pay düşmesi halinde bilgi verileceğinin belirtildiği, şirket adına kayıtlı bulunan araçlar üzerine haciz konulduğu, haciz konulan bir aracın 2009 yılında satışının yapıldığı, yapılan satışın zamanasımı süresini kestiği ve elde edilen gelirin amme borçlarını karşılamaya yetmediği, bunun üzerine şirketten tahsil olanağı bulunmayan amme alacağının tahsili için yeniden işlemeye başlayan zamanasımı süresi içerisinde şirket temsilcisi olan davacı adına "kanuni temsilci" sıfatıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği belirtilerek, amme alacağının doğduğu tarihte davacının şirketin kanuni temsilcisi olduğu, dosya içeriğinde mevcut bilgi ve belgelere göre amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığı, kanuni temsilci sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Borcun doğumundan dolayı şahsi bir sorumluluğunun olmadığı, asıl borçlu şirket hakkında düzenlenen bir aciz vesikasının bulunmadığı, alacağın zamanasımına uğradığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, davacının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun mükerrer 35. maddesi uyarınca şirket borçlarından sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emine Kahraman'ın Düşüncesi: Davalı İdarece, gerek savunma gerek temyiz dilekçesinde asıl borçlu şirketin anonim şirket olduğu, dava konusu ödeme emrinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun mükerrer 35. maddesi

kapsamında düzenlendiği yönünde açıklamalara yer verildiği anlaşılmakla birlikte, ödeme emrinin "hissedar" sıfatıyla düzenlendiği anlaşıldığından, 6183 sayılı Kanununun 35. maddesinde, limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takip edilecekleri düzenlenmiş olup; anılan Kanunda, limited şirket ortakları için anılan maddede öngörülen sorumluluğa benzer bir düzenlemeye anonim şirket ortakları için yer verilmemiştir. Bu hukuki durum karşısında, anonim şirketlerinin vergi borçlarından dolayı, şirket hissedarı sıfatıyla davacının sorumlu tutulması hukuken mümkün olmadığından, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

... Holding Anonim Şirketi adına tescilli 04/01/2000 tarih ve 123 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin gümrük ve katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezaları 2002 yılında tebliğ edilmiş, süresi içerisinde ödenmemesi üzerine şirket adına 15/10/2002 tarihinde düzenlenen ödeme emri tebliğ edilmiş, şirket, ödeme emirini takiben mal beyanında bulunmuş, 2004 yılında da şirketin gayrimenkul ve taşıtları hakkında haciz varakası düzenlenmiştir. Şirketin bağlı olduğu ticari yapılanma içerisinde bulunan ... Anonim Şirketi'ne, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon Kurulu'nca el konulmuş olup, ... Holding Anonim Şirketi anılan bankanın müşterek borçlusu olduğundan kendine ait malların takibi de fona devredilmiştir. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon'undan alınan yazıda ...Holding Anonim Şirketi adına tahsilat gerçekleştirildiği takdirde sıra cetvelinde gümrük idaresi lehine pay düşmesi halinde bilgi verileceği bildirilmiştir. Şirket adına kayıtlı bulunan araçlardan birinin 2009 yılında satışının yapılmasına karşın elde edilen gelirin, amme alacaklarını karşılamadığı anlaşıldığından, davacı adına, 30/06/2014 tarihinde "... Holding Anonim Şirketi Hissedarı" sıfatıyla davaya konu ödeme emri düzenlenmiştir.

İlgili Mevzuat:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Limited şirketlerin amme borçları" başlıklı 35. maddesinde, limited şirket

ortaklarının, şirketten tamamen ve kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları; aynı Kanunun mükerrer 35. maddesinde de, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği belirtilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda, bir sermaye şirketi olan anonim şirketlerinin kimler tarafından idare ve temsil edilecekleri düzenlenmiş, anılan Kanunun 312. maddesinin birinci fıkrasında, anonim şirketlerin, esas mukavelesiyle tayin veya umumi heyetçe seçilmiş, en az üç kişiden oluşan bir idare meclisinin bulunacağı öngörüldükten sonra; 317. maddesinde, anonim şirketin idare meclisi tarafından idare ve temsil olunacağı belirtilmiş; aynı Kanunun 319. maddesinin birinci fıkrasında ise, esas mukavelede idare ve temsil işlerinin idare meclisi azaları arasında taksim edilebileceğinin ve bunun yönteminin tespit olunabileceği ve idare meclisinin en az bir azasına şirketi temsil selâhiyeti verilebileceği; ikinci fıkrasında ise, esas mukavele ile temsil selâhiyetinin idare işlerinin hepsinin veya bazılarının idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakılabilmesi konusunda, umumi heyete veya idare meclisine selâhiyet verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Tüzel kişilerle, küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan kuruluşların vergi ve vergiye bağlı borçlarının bunların mal varlıklarından alınamaması sebebiyle kanuni temsilcilerin mal varlıklarına müracaat edilebilmesi için; öncelikle, tüzel kişiliğin üzerine düşen ödevleri yerine getirmekle sorumlu olan kanuni temsilcilerin, bu sorumluluklarını yerine getirmemeleri nedeniyle tahsili gereken bir kamu alacağının olması; söz konusu kamu alacağı nedeniyle, asıl borçlu olan temsil edilenin takip edilmesi, varsa, menkul ve gayrimenkul mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi ve buna rağmen kamu alacağının kısmen veya tamamen tahsil edilememesi durumunda, kanuni temsilcilerin takip edilmesi gerekmekte ise de; idarece yapılan araştırma sonucu, asıl borçlunun kamu alacağını karşılayacak herhangi bir mal varlığının bulunmadığının anlaşılması halinde, kanuni temsilcilerin mal varlıklarına müracaat edilebileceğinde kuşku yoktur.

Öte yandan, alacağın anonim şirketin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kısmı için vergi borcunun doğduğu dönemdeki kanuni temsilcilerin belirlenerek, bunlar adına ödeme emri düzenlenmesi, kanuni temsilcilerin vergisel sorumluluğuna dair müessesenin gereğidir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu ödeme emrinin, limited şirket ortaklarını, şirketten tahsiline olanak bulunmayan kamu alacaklarının ödenmesinden doğrudan doğruya ve hisseleri oranında sorumlu tutan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca düzenlendiği anlaşılmış ise de, olayda asıl borçlu şirket, limited değil; anonim şirket olduğundan davacının takibinin bu madde uyarınca yapılmasına kanunen olanak bulunmadığı, öte yandan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre anonim şirketlerde temsil yetkisinin yönetim kurulunda olduğu, kamu alacağının anonim şirket şeklinde örgütlenmiş tüzel kişiliğin mal varlığından kısmen veya tamamen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde, esas sözleşmede aksi öngörülmemişse temsil ve ilzama yetkisi bulunan, bir başka ifadeyle kanunu temsilci konumundaki yönetim kurulu üyelerinden takip ve tahsili cihetine gidilmesi gerekmekte olup, anonim şirket ortaklarının sorumluluğunu doğuracak şekilde "hissedar" sıfatıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 27/03/2015 tarih ve E:2014/1727, K:2015/671 sayılı kararının bozulmasına,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2018/4303

Karar No : 2019/5959

Anahtar Kelimeler : -Antrepo,
-Teminat,
-Görev

Özeti : Antrepo işletilmesi için gümrük idaresine verilen teminatların, antrepo işletmeciliğinin sona ermesinden sonra teminatların iadesi istemiyle açılan davada idare mahkemelerinin görevli olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Elektronik Aletler Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ticaret Bakanlığı adına
Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 13/03/2018 tarih ve E:2017/5856, K:2018/1061 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: A tipi genel antrepo işletmecisi olan davacı tarafından, antreponun kapanma işlemlerinin tamamlanmasının ardından, güvence olarak gösterilen üç adet teminat mektubunun iadesi istemiyle yapılan başvuruların zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 27/09/2017 tarih ve E:2017/2166, K:2017/1708 sayılı kararıyla; davacının 29/12/2016 tarihinde antrepo kapatma talebinde bulunduğu, gümrük müdürlüğü görevlileri tarafından yapılan incelemede 11/05/2017 tarihli tutanak ile bahse konu alanda herhangi bir eşya bulunmadığı hususu tespit edilerek antreponun kapatıldığı, antrepo işletilme sürecinde güvence olarak gösterilen toplam üç adet teminat mektubunun iadesini istemiyle 15/05/2017 tarihinde İdareye başvurulduğu, 4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamında, başvuruların kendilerine ulaştığı tarihten

İtibaren otuz gün içinde yazılı olarak karar alınabileceği ya da otuz günlük sürenin cevap verilmeden geçirilmesi üzerine zımni ret kararı oluşacağı, zımni ret işlemine karşı onbeş gün içerisinde bir üst makama itiraz edilmesi gerektiği belirtilerek, başvuruların 15/05/2017 tarihinde yapıldığı, davalı İdarenin otuz gün içerisinde yazılı cevap vermediği, 14/06/2017 tarihinde zımni ret işleminin olduğu, zımni ret işlemine karşı onbeş gün içerisinde bir üst makama itiraz edilmesi gerekirken itiraz edilmediği, itiraz süresinin aşılmasından sonra 11/09/2017 tarihinde dava açıldığı, itiraz süresinden sonra açılan davada merciiine tevdi kararının davacıya hukuki bir yarar sağlamayacağı, zımni ret işleminin kesinleştiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasında, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, 2. fıkrasında ise, altmış gün içinde bir cevap verilmezse istemin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri, altmış günlük süre içinde İdarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren dava açabilecekleri belirtilerek, olayda; davacı adına tesis edilmiş bir işlem olmadığı, teminat mektubunun iadesi istemiyle başvuruda bulunulduğu, bu başvurunun anılan Kanunun 10. maddesi kapsamında yapıldığı kabul edilerek, davacı tarafından, 15/05/2017 tarihinde yapılan başvuruya, altmış gün içerisinde cevap verilmemesi suretiyle 14/06/2017 tarihi itibarıyla istemin reddedilmiş sayıldığı, zımni ret işleminin bu tarih itibarıyla olduğu, anılan tarihi izleyen yasal 30 günlük süre içinde (dava açma süresinin son gününün çalışmaya ara verme zamanına rastlaması nedeniyle) en son 07/09/2017 tarihinde dava açılması gerekirken, bu tarih geçirildikten sonra 11/09/2017 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, davayı reddeden vergi mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmediğinden istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Antrepo işleticisi olması nedeniyle verilen üç adet teminat mektubunun iadesinin talep edildiği, kendilerinin 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun tanımladığı anlamda gümrük yükümlüsü

olmadığı, antrepo işletmecisi olduğu, bu nedenle genel hükümlere göre idari başvuru yapıldığı, teminat mektuplarının iade edilmemesinin hukuka aykırı olduğu, altmış günlük yasal süre içerisinde dava açıldığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emine Kahraman'ın Düşüncesi: Bir uyuşmazlığın çözümünün vergi mahkemesinin görevi alanına girebilmesi için, uyuşmazlığın, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanununun 6. maddesinde sayılanlar arasında yer alması gerekmektedir. Olayda ise, dava konusu edilen işlem, sözü edilen maddede sayılan davalardan herhangi birine konu olabilecek nitelikte olmadığından, davanın görev yönünden reddedilmesi gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçelerle reddedilmesinde isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Antrepo işletmecisi olan davacının 29/12/2016 tarihinde antrepo kapatma talebinde bulunduğu, kapatma talebi üzerine gümrük idaresi tarafından 11/05/2017 tarihinde düzenlenen tutanak ile antrepoda herhangi bir eşya bulunmadığının tespit edilerek antreponun kapatıldığı, davacı tarafından, antrepo açılırken ve işletme süresi içerisinde 4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamında güvence olarak gösterdiği 2006, 2015 ve 2016 tarihli üç adet teminat mektubunun iadesini teminen 15/05/2017 tarihinde İdareye başvurduğu, İdarece yazılı bir cevap verilmemesi üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

İdari yargı yeri olan vergi mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanununun 6. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddenin (a) bendine göre; vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların; (b) bendine göre, (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının

Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların; (c) bendine göre ise, diğer kanunlarla verilen işlerin çözümüyle görevlidir.

Aynı Kanunun 5. maddesinde de, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışında, maddede belirtilen davaların idare mahkemelerince karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Vergi mahkemelerinin görev alanı, İdari Yargı Düzeninin özel görevli mahkemeleridir. Bu yargı düzeninin genel görevli mahkemeleri ise, idare mahkemeleridir. Bunun anlamı; özel görevli idari mahkeme olan vergi mahkemelerinin görev alanının kanunla belli edilmiş bulunması; kanunla sınırları çizilen bu alan dışında kalan ve özel görevli başka idari yargı yerinin; örneğin, Danıştayın görev alanına da girmeyen idari uyuşmazlıkların idare mahkemelerince çözümlenmesinin gerekli olmasıdır. Başka anlatımla; özel görevli idari yargı yerlerinin görev alanına girmeyen idari uyuşmazlıkların "kanuni hakimi", idare mahkemeleridir.

Sözü edilen hükümlere göre, vergi mahkemelerinin bir uyuşmazlığın görüm ve çözümüne bakabilmeleri, sayılan davalardan birinin mevcut olması koşuluna bağlı bulunmaktadır. Olayda ise, maddede sayılan davalardan birine konu olabilecek türde tesis edilmiş herhangi bir işlem söz konusu olmayıp; vergisel bir yükümlülük ve sorumluluk içermeksizin, antreponun kapatılmasından sonra, önceden güvence olarak gösterilmiş teminatların iadesine dair yapılan bir başvurunun zımnen reddine ilişkin olduğundan; vergilendirme işlemi dışındaki bir işlem dava konusu edilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla; bir idari işleme yönelik iptal talebine ilişkin uyuşmazlık, vergi mahkemelerinin sınırları "kanunla çizilmiş özel görev alanı"nın dışında kalmaktadır. Bu itibarla, genel görevli idare mahkemelerinin görev alanına giren söz konusu uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi, Anayasanın 37. maddesinde öngörülen "kanuni hakim ilkesi"ne açıkça aykırı olduğundan, mahkeme kararında görev yönünden yasal isabet bulunmamıştır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 13/03/2018 tarih ve E:2017/5856, K:2018/1061 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,

4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 12/11/2019 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; A tipi genel antrepo işletmecisi olan davacı tarafından, antreponun kapanma işlemlerinin tamamlanmasının ardından, güvence olarak gösterilen üç adet teminat mektubunun iadesi istemiyle yapılan başvuruların zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı istemin özeti bölümünde yer verilen gerekçeyle reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Vergi mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddenin (a) bendine göre; vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların; (b) bendine göre, (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların; (c) bendine göre ise, diğer kanunlarla verilen işlerin çözümüyle görevli kılınmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun "Teminat" başlıklı 202. maddesinde, gümrük idarelerinin gümrük vergilerinin ve diğer amme alacaklarının ödenmesini sağlamak üzere bir teminat verilmesini gerekli görmeleri halinde teminat alacağı, 98. maddesinde de antrepo işleticisinden 96. maddede belirtilen sorumluluklarla ilgili olarak yönetmelikte belirlenen esaslar çerçevesinde teminat isteneceği hususu düzenlenmiştir.

Teminat mektuplarının, ileride tahakkuk edilecek muhtelif vergileri garanti altına alınması için verilmiş olması karşısında, davanın görüm ve çözümde vergi mahkemesinin görevli olduğu dolayısıyla Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dairesi kararına yönelik temyiz isteminin esasının incelenmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2015/5783

Karar No : 2019/6743

Anahtar Kelimeler : -Dahilde İşleme Rejimi,
-Temsilci,
-Resim İhlali

Özeti : Dava dışı firma adına kayıtlı dahilde işleme izin belgeleri kapsamında davacı adına kayıtlı beyannamelerle temsilci sıfatıyla geçici ithalatı gerçekleştirilen ve belge sahibi firmaya teslim edilen eşyalarla ilgili olarak, davacının rejim şartlarını ihlal ettiğine ilişkin bir tespitle bulunulmaksızın asıl belge sahibi firmadan kaynaklı rejim şartlarının ihlali halinde eşyalara ait vergilerin ve cezaların yetkilendirilmiş temsilci ithalatçı olan davacıdan tahsil edilebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Ticaret Bakanlığı adına
Muratbey (Halkalı) Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 18/06/2015 tarih ve E:2014/2733, K:2015/1265 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Temsilci sıfatıyla dava dışı ... Konfeksiyon ve Ev Tekstili Dış Ticaret Limited Şirketi adına kayıtlı 03/09/2013 tarih ve 2013/D1-05300 sayılı ve 04/09/2013 tarih ve 2013/D1-05323 sayılı dahilde işleme izin belgeleri kapsamında davacı adına 06/09/2013-30/09/2013 tarihleri arasında tescilli 12 adet beyanname ile geçici ithalatı yapılan eşyaların stoklarda bulunmadığı, belge sahibi firmaya ulaşamadığı, adresinde bulunamadığından bahisle eşyalara ait tahakkuk ettirilen gümrük, katma değer vergileri, dampainge karşı vergi, ilave gümrük vergisi ve ek mali yükümlülükler ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. maddesi uyarınca

karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dosyanın incelenmesinden; ... Konfeksiyon Ev Tekstili Sanayi Ticaret Limited Şirketi adına kayıtlı dahilde işleme izin belgeleri kapsamında ithalat yapılabilmesi için belge sahibi firma ile davacı arasında "temsilci aracılığıyla ithalat" protokolünün yapıldığı, bu hususla ilgili İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinden gerekli izinlerin alındığı ve davacı adına tescilli beyannameler ile dava dışı firma adına ithalatların yapıldığı, akabinde de ithal malların asıl sahibi olan ... Konfeksiyon Ev Tekstili Sanayi Ticaret Limited Şirketine fatura edilerek eşyaların tesliminin gerçekleştirildiği, İdarece sonradan yapılan denetimlerde belge sahibi şirketin adresine gidildiği ancak mallara ulaşılamadığı, bunun üzerine de dahilde işleme izin belgeleri kapsamında ithal edilen malların işlem görmüş ürün veya ithal edildiği şekliyle stoklarda bulunmadığı için rejimin ihlal edildiğinden bahisle temsilci ithalatçı sıfatıyla davacı adına dava konusu işlemlerin tesis edildiği anlaşılmışsa da; olayda, dahilde işleme rejiminin ihlal edildiğinin idarece açıkça ortaya konulmadığı, somut bir şekilde tespit edilemediği, sadece belge sahibi firmaya ve ithal edilen mallara ulaşılamaması nedeniyle rejimin ihlal edildiği sonucuna varıldığı, kaldı ki, ne 4458 sayılı Yasa'da ne de bu Yasaya dayalı olarak çıkarılan yönetmelikte asıl sorumlu olan belge sahibi firmadan tahsil edilemeyen vergilerin yetkilendirilmiş temsilci ithalatçıdan tahsili yoluna gidilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacının ithalatı yapan firma olarak sorumlu olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Gülcan Bakır'ın Düşüncesi: 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:

Hukuki Değerlendirme:

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

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

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 18/06/2015 tarih ve E:2014/2733, K:2015/1265 sayılı kararının onanmasına,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2016/2682

Karar No : 2020/2489

Anahtar Kelimeler : -Uzlaşma,
-Dava

Özeti : 08/01/2013 tarihinde uzlaşmaya başvurulmasından sonra, uzlaşma talebinin sonucu beklenmeksizin aynı vergi ve cezaların iptali istemiyle açılan ve incelenmeksizin reddi gereken işbu davada, bu husus gözetilmeksizin uyuşmazlığın esası incelenerek verilen kararda hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Tasfiye Halinde ... Otomotiv İthalat
İhracat Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 19/02/2014 tarih ve E:2013/532, K:2014/279 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin 2006 yılı hesap ve işlemlerin incelenmesi sonucunda, takdir komisyonu kararına dayanılarak, satışını yaptığı çeşitli lüks otomobillerin özel tüketim vergisinin eksik beyan edildiğinden bahisle, aynı yılın Şubat ile Haziran ve Ağustos ile Aralık dönemlerine ilişkin olarak tarh edilen özel tüketim vergileri ile kesilen vergi ziyai cezalarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Olayda, takdir komisyonunca res'en takdir edilen matrahın ne şekilde bulunduğuna ilişkin somut tespitlerin bulunmadığı, vergi inceleme raporunun düzenlenmediği dolayısıyla takdirin müstenidatı bilgi ve belgeler ortaya konulmadan cezalı tarhiyata gidildiği gerekçesiyle davaya konu tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Dava konusu dönemlere ilişkin olarak 08/01/2013 tarihinde uzlaşma talebinde bulunulduğu ve 05/11/2013 tarihinde uzlaşmanın gerçekleştiği belirtilerek, davanın konusuz kaldığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Türkan Ermenek'in Düşüncesi: Davalı idarenin iddiaları doğrultusunda uzlaşmanın vaki olup olmadığının tespit edilerek, yargılamanın bu çerçevede sonuçlandırılması gerekirken, işin esasına girilmek suretiyle verilen kararda yasal isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay :**

Davacı tarafından satışı gerçekleştirilen 58 araçtan 47 tanesi için yıl içerisinde aynı marka ve model araçlarla ilgili beyan edilen özel tüketim matrahları baz alınarak elde edilen ortalama matrah esas alınarak takdir komisyonunca takdir edilen matrahlara dayanılarak, 2006 yılının Şubat ile Haziran ve Ağustos ile Aralık dönemlerine ilişkin olarak vergi ziyai cezaları özel tüketim vergileri tarhiyatları yapılmıştır.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 7. maddesinin 1. fıkrasında, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının,

uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için, ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebileceği; 3. fıkrasında ise, uzlaşmanın vaki olması halinde, mükellefin, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya (bunlardan birisi üzerinde uzlaşılmış olsa dahi her ikisine); adına sadece ceza kesilmiş bulunanın ise, üzerinde uzlaşılan işbu cezaya dava açamayacağı hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından dava konusu dönemlere ilişkin olarak 08/01/2013 tarihinde uzlaşma talebinde bulunulduğu, aynı cezalı tarhiyatlara karşı 28/01/2013 tarihinde ise dava açıldığı, 05/11/2013 tarihinde uzlaşmanın vaki olduğuna ilişkin tutanağın 23/12/2013 tarihli ara kararı üzerine dosyaya da sunulduğu; 19/02/2014 tarihinde verilen iptal kararına yönelik temyiz dilekçesinde de aynı hususların tekrar edilmek suretiyle davanın konusuz kaldığının iddia edildiği anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan; 08/01/2013 tarihinde uzlaşmaya başvurulmasından sonra, uzlaşma talebinin sonucu beklenmeksizin aynı vergi ve cezaların iptali istemiyle açılan ve incelenmeksizin reddi gereken işbu davada, bu husus gözetilmeksizin uyuşmazlığın esası incelenerek verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 19/02/2014 tarih ve E:2013/532, K:2014/279 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye 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,
5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/03/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/9453

Karar No : 2019/4130

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-Defter-Belge İbrahim Etmeme**Özeti** : Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 08/02/2019 tarihli kararı uyarınca, davacı tarafından defter ve belgelerinin istenmesi halinde ibraz edilebileceğinin gerek dava dilekçesinde gerek temyiz aşamasında ileri sürüldüğü görüldüğünden, Vergi Mahkemesince davalı idarenin de haberdar edilmesi suretiyle gerekli incelemenin yapılması gerektiği hakkında.**Temyiz Edenler** : 1- **(Davalı)** Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- **(Davacı)** ...**Vekili** : Av. ...**İstem Konusu** : Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 17/12/2015 tarih ve E:2015/438, K:2015/1642 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.**Yargılama Süreci:****Dava Konusu İstem:** Davacı adına, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediği yolunda hazırlanan vergi inceleme raporu uyarınca, 2012/Ocak-Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen üç kat vergi zıya cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Davacının 2012 yılı yasal defter ve belgelerinin ibraz edilmesine yönelik düzenlenen yazının, ilk olarak 30/05/2014 tarihinde davacıya, ikinci olarak 14/10/2014 tarihinde davacının çalışanına tebliğ edilmesine karşın defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle, katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle salınan katma değer vergisinde hukuka aykırılık görülmediği, vergi zıya cezasının ise, cezanın 3 kat kesilmesini gerektiren bir fiilin varlığı

ortaya konulamadığından bir kat kesilmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine, bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi tarhiyatının kaldırılması isteminin reddine, vergi ziyai cezasının bir katı aşan kısmının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları:

Davalı İdarenin İddiaları: Dava konusu ihbarnamelerin 15/03/2015 tarihinde tebliğ edildiği, ancak davanın süresinde açılmadığı, davacıdan defter ve belgeleri usûlüne uygun tebliğ edilen yazılarla istenilmiş olmasına karşın ibraz edilmemesi nedeniyle üç kat vergi ziyai cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık olmadığı iddialarıyla kararın kabule ilişkin kısmının bozulması istenilmektedir.

Davacının İddiaları: Defter ve belgelerin ibrazının istenildiği yazının usûlüne uygun tebliğ edilmemesi nedeniyle, söz konusu yazıdan haberdar olmadıkları, defter ve belgelerinin incelenmek üzere mahkemeye ibraz edilebileceğinin ifade edilmesine karşın, mahkemece defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın verilen kararın hukuka aykırı olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunmaları:

Davalı İdarenin Savunması: Savunma verilmemiştir.

Davacının Savunması: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Duygu Dalkıran'ın Düşüncesi: Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi re'sen tarh nedeni ise de, re'sen araştırma ilkesi ile vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelenin gerçek mahiyetinin esas olduğuna dair kural gereğince, davacı tarafından, gerek dava dilekçesinde, gerek temyiz dilekçesinde defter ve belgelerini ibraz edebileceği beyan edildiğinden, defter ve belgeler üzerinde gerekli incelemenin yapılmasından sonra bir karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacının duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyle işin esasına geçildi;

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay:**

Davacı adına, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediği yolunda hazırlanan vergi inceleme raporu uyarınca, 2012/Ocak-Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen üç kat vergi ziyat cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İlgili Mevzuat:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanıp düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanun'un 34. maddesinin birinci bendinde de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği ifade edilmiştir.

Bu düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usûlüne uygun kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği açıktır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesine göre, bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu dışında, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olması da gerekmektedir. Zira, 29. madde mükelleflere, yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanıp bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirimine konu yapılmasına imkân tanımıştır. Bu nedenle, gerçekten yapılmış bir teslim dayanamaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesi mümkün değildir.

Belgelendirme koşulunun varlığı gibi, indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslim dayandığının saptanması da öncelikle mükelleflerin yasal defter ve belgelerinin, Vergi Usul Kanunu'nun 227, 171 ve 256. maddelerindeki düzenlemelere göre incelenmesini gerektirmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 227. maddesinin birinci fıkrası, aynı Kanun'a göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ait kayıtların belgelenmesinin zorunlu olduğunu; 171. maddesi ise, vergi uygulaması bakımından yasal defterlerin, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve

hesap durumlarıyla, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini tespit etmek, vergi ile ilgili işlemleri belirlemek, mükelleflerin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden denetlemek ve incelemek, bu hesap ve kayıtları yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumunu denetlemek ve incelemek amacını sağlayacak şekilde tutulmasını öngörmüştür.

Anılan düzenlemelerin sonucunda 256. maddede, saklanması zorunlu her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemi üzerine ibraz ve incelemeye sunmaya mecbur tutulan vergi mükelleflerince, bu zorunluluğun haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi, vergi idaresinin denetiminden kaçınmak ve gizlenmek istenen durumların, karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasını da önlemek anlamını taşıyacaktır. Bu nedenle, Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin, yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceğine değinildikten sonra, iktisadî, ticarî ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Vergi idaresine verilen katma değer vergisi beyannamelerinde yüklenilmiş vergi olarak indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve bu belgelerin yasal defterlere usûlüne uygun şekilde kaydedildiğini, 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesi ve söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslim dayandığını da 29. maddesi uyarınca, kanıtlamak zorunda olan taraf, vergi mükellefleridir. Bu konuda inceleme yapılmak üzere istenen defter ve belgelerini herhangi bir neden göstermeksizin ibraz etmeyen mükellefler, yaptığı indirimin ön koşulunun varlığını belgelendirememiş, aynı nedenle verginin gerçekten yüklenildiğini vergi idaresine kanıtlayamamıştır. Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle bu belgelerin ne biçimsel yönden, ne kapsadığı emtia alışının gerçekliği yönünden incelenmesine olanak tanınmıştır. Bu nedenle vergi idaresince, indirim konusu vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve defterlere usûlüne uygun kaydedildiğini defter ve belgeleriyle kanıtlayamayan mükellefler adına, 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesindeki ön koşulların varlığının kanıtlanmaması nedeniyle, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyip cezalı tarhiyat yapılmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinde öngörülen ön koşulun varlığı, yargı yerine ibraz edilen defter kayıtları ve alış belgelerinden

saptanabileceği halde, beyanname indirim konusu yapılan söz konusu verginin gösterildiği belgelerin gerçekten yapılmış bir teslim dayanıp dayanmadığı, dolayısıyla yüklenilmiş bir vergi olup olmadığı hususu Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda değinilen kuralları uyarınca, aynı Kanun'da vergi idaresine tanınmış denetim yetkisi ve teknikleri ile ortaya çıkarılabilecek nitelik taşımaktadır.

Tarhiyata karşı açılan davalarda ise, davacılar indirim konusu yapılan vergilerin gerçekten yüklenildiğini, Kanun'un öngördüğü belgelendirme koşullarının yerine getirildiğini yargı yerine sunabileceği defter ve belgeleriyle kanıtlayabileceklerini iddia etmektedirler. 3065 sayılı Kanun, 34. maddesindeki koşulların varlığını kanıtlayamayan yükümlülere indirim yapma olanağı tanımamakla birlikte, katma değer vergisinin yansıma özelliği, bu vergiye ait yükün, nihai tüketiciye intikal etmesini öngörmektedir. Gerçekten yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisi indiriminin, salt ön koşulun varlığı kanıtlanamadığı için reddedilmesi, katma değer vergisinin yansıma ve nihai tüketici üzerinde kalmasını öngören özelliğini bozacağından davacıların bu yöndeki iddialarının incelenmesi gerekmektedir.

Davacılar tarafından daha önce vergi idaresine ibraz edilmeyen defter ve belgelerin, gerçek bir ticarî harekete ve teslim dayanıp dayanmadığı konusundaki saptama ancak, her türlü imkân ve yetki ile donatılmış vergi idaresi tarafından yapılacak incelemeyle ortaya konulabileceğinden, vergi mahkemesine sunulacak defter ve belgeler hakkında vergi idaresinin bilgi ve tespitlerine başvurulması bu amacın sağlanması için gereklidir. Yaptığı vergilendirmeye karşı açılan davanın tarafı olan vergi idaresinin, ancak yargılama sırasında ulaşabileceği defter ve belgeler hakkında, gerek biçimsel yönden, gerek belgelerin temsil ettiği hukukî muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, kendisine Vergi Usul Kanunu'nun tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağına kuşku yoktur. Vergi mahkemesi tarafından, yukarıdaki saptamalardan sonra durum gerektirdiği takdirde diğer kanıtların, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrası uyarınca elde edilmesi mümkündür. Burada yargı organınca, idarenin yerine geçerek herhangi bir inceleme yapılmamakta, ödenmesi gereken verginin doğruluğu konusunda yargısal denetim yapılmakta olup, bu da İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan doğmaktadır.

Olayda, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi re'sen tarh nedeni ise de; re'sen araştırma ilkesi ile vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelenin gerçek mahiyetinin esas olduğuna dair kural gereğince, davacı tarafından defter ve belgelerin incelenmek üzere hazır olduğu,

istenmesi halinde ibraz edilebileceği hususunun gerek dava dilekçesinde, gerek temyiz aşamasında ileri sürüldüğü görüldüğünden, Vergi Mahkemesince davacının ibraz edebileceğini belirttiği defter ve belgeleri istenip ibraz edilecek olanlardan vergi idaresi de haberdar edilmek suretiyle, yukarıda değinilen incelemenin yapıp vergilendirmenin konusunu oluşturan katma değer vergisi indiriminin dayandığı faturalarda bu verginin ayrıca gösterilip gösterilmediği, belgelerin yasal defterlere usulüne göre kaydedilip kaydedilmediği ve temsil ettiği hukukî muamelenin gerçek olup olmadığına ilişkin herhangi bir saptama yapılmadan verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 08/02/2019 tarih ve E:2013/3, K:2019/1 sayılı kararı da bu yöndedir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz istemlerinin kabulüne,
2. Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 17/12/2015 tarih ve E:2015/438, K:2015/1642 sayılı kararının bozulmasına,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/09/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/20721

Karar No : 2019/6986

Anahtar Kelimeler : -Kurumlar Vergisi,
-İştirak Payı,
-İndirilebilecek Gider

Özeti : Davacı şirketin aktifinde bulunan bağlı ortaklığına ait iştirak hisselerinin anılan şirketin tasfiyesi nedeniyle karşılıksız kalması sonucu oluşan zararının kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...Tekstil Sanayii A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı
(Hasan Tahsin Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İzmir 2. Vergi Mahkemesi'nin 31/03/2016 tarih ve E:2015/770, K:2016/437 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin iştirak payının bulunduğu ... Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin tasfiyesinin zararlar sonuçlanması nedeniyle bedelsiz hale gelen ve elden çıkan iştirak tutarı olan 3.395.000 TL ile tasfiye olan şirketten cari hesap sonucu alacaklı olunan 10.346.761,27 TL'nin dönem kazancında gider olarak dikkate alınması gerektiği yönünde ihtirazi kayıtlarla verilen kurumlar vergisi beyannamesine istinaden 2014 yılı kurumlar vergisi tahakkukunun iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İşletmelerin esas faaliyet konusunun menkul kıymet ticareti olmadığı sürece, işletme kaynakları kullanılarak bir başka kuruma iştirak edilmesi ile ilgili olarak yapılan harcamaların mali duran varlık niteliğinde bir iktisadi kıymet edinimi olup elden çıkarılması veya iştirak bünyesindeki gelişmelerden kaynaklanan sebeplerle oluşan bunlara ilişkin zararların sermayede meydana gelen azalma hükmünde sayıldığından gider yazılamayacağı veya zarar mahsubuna konu edilemeyeceği, tasfiye sonucunda iştirak hisselerinin karşılıksız hale gelmesine ilişkin durumun; iştirak amaçlı yürütülen faaliyetler için tahsis edilen sermayede meydana gelen bir kayıp olup doğrudan iştirak faaliyetlerinin neticesinde oluşan ve kanunen kabul edilmeyen gider niteliğine haiz bir zarar niteliğinde olduğu, bu durumun Vergi Hukuku açısından indirilebilir zarar durumu olmayıp işletme faaliyeti ile ilgili olmayan mali duran varlıklara ilişkin yatırılan sermayede (iktisap bedeli) vukua gelen bir eksilme hali olduğu, bu açıdan, iştirak hisselerinin elden çıkarılma biçiminin (satılması, bir ivaz karşılığında devir ve temlik, trampa edilmesi, takası, kamulaştırılması, devletleştirilmesi, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulması gibi) veya karşılıksız hale gelme veya değerlerinin düşmesi biçimlerinin (tasfiye, iflas, sermaye kaybı, ivazsız olarak devri gibi) herhangi bir önemi bulunmadığı, bu sebeple dava konusu maddi olaya uygulanması gerek Kanun hükümlerinin 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5/1-a ve 5/3 maddelerinin olduğu, tasfiye sonucunda oluşan zararın tümüyle iştirak edilen kurumda ortaya çıkan ve sermaye kaybı olarak nitelendirilen bir durumun iştirak eden ortağa yansması olup istisna dışı kurum kazançlarından indirilme imkanı bulunmadığı, bu durumda davalı

idarece, davacı tarafından verilen ihtirazi kayıt dikkate alınmaksızın yapılan tahakkukta hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: İştirakler hesabında yer alan hisse senetlerinin aktiften çıkarılması sonucu ortaya çıkan zararın, kurum kazancının tespitinde gider olarak değerlendirilmesi gerektiği, iştirak edilen şirkete ait hisse senetlerinin tasfiye sonucunda alınamamasının, yani değerlerini tamamen yitirmeleri nedeniyle şirket öz sermayesinin azaldığı, bu durumun zarar olarak nitelendirilmesi gerektiği, özvarlığın azalmasına yol açan her türlü işlem veya faaliyetten doğan zararın kurumlar vergisi matrahını etkilediği, iştirak eden firmada oluşan zararın gelir veya kurumlar vergisi matrahından indirilmemesini öngören bir yasa hükmünün bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Simay Fahriye Biçken'in Düşüncesi: Dava konusu olayda iştirak edilen şirketin hukuken ortadan kalkması ve tasfiyesinin zararlar sonuçlanması sonucu davacı şirketin iştirakler hesabında hisse senetlerinin maliyet bedelinin ve tahsil edilemeyen alacak kadar bir zarar oluşmuş, diğer bir ifade ile şirket özsermayesi bu oranda azalmış olup, bu durumun zarar olarak nitelendirilmesi mevzuatımızdaki hükümlere uygun olduğundan temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

Davacı şirketin iştirak payının bulunduğu ... Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin tasfiyesinin zararlar sonuçlanması nedeniyle bedelsiz hale gelen ve elden çıkan iştirak tutarı olan 3.395.000 TL ile tasfiye olan şirketten cari hesap sonucu alacaklı olunan 10.346.761,27 TL'nin dönem kazancında gider olarak dikkate alınması gerektiği yönünde ihtirazi kayıtlarla verilen kurumlar vergisi beyannamesine istinaden 2014 yılı kurumlar vergisi tahakkukunun iptali istenilmektedir.

İlgili Mevzuat:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 6. maddesinde; kurumlar vergisinin, birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının

tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı, Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinde; her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu, 38. maddesinde; bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet fark olduğu, bu dönem zarfında sahip veya sahiplerce, işletmeye ilave olunan değerlerin bu farktan indirileceği, işletmeden çekilen değerlerin ise farka ilave olunacağı, ticari kazancın bu suretle tespit edilmesi sırasında, Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile bu Kanunun 40 ve 41. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı, 40. maddesinde ise; ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin yanı sıra safi kazancın tespit edilmesinde indirilecek diğer giderlere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinde ise kurum kazancının tespitinde hasılatın indirilebilecek giderler maddeler halinde sayılmıştır. Ayrıca Gelir Vergisi Kanunu'nun 41. ve Kurumlar Vergisi Kanununun 11. maddeleriyle indirilmeyecek giderler de açıklanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Kurumlar vergisi mükellefleri açısından Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinde yazılı giderlerin ve muhtelif kanunlardaki gider kaydına yönelik hükümlerin topluca dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre bir giderin ticari kazancın tespitinde indirilip indirilmeyeceği hususu Gelir Vergisi Kanununun 40. ve Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddelerinde ya da özel düzenlemelerde yer almasına bağlıdır.

Tüm bu düzenlemeler uyarınca safi kazancın tespitinde indirilebileceği ya da indirilemeyeceği açıkça belirtilmemiş harcamaların gider olarak yazılıp yazılmayacağıın tespiti için harcamaların maliyet unsuru ve ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılmış olup olmaması önem arz etmektedir. Bir harcamanın işle ilgili olmasındaki en önemli ölçüt, kurumun bu gidere katlanmış olmasıdır. Tersine, bir giderin işle ilgili olmadığıın ortaya konulabilmesi için de bu giderin işletmenin faaliyet konusuyla ilgisinin olmaması ve kurum yetkililerinin özel amaçla yaptıkları giderler olması zorunludur.

Bilindiği üzere herhangi bir kurumun başka bir kurumun sermayesine katılma payı karşılığında elde edilen kar payına " iştirak kazancı", işletmenin bu şekilde doğrudan veya dolaylı olarak diğer şirketlerin yönetimine ve ortaklık politikalarının belirlenmesine katılmak üzere edindiği hisse senetleri veya ortaklık paylarının izlendiği hesaba ise "iştirakler" adı verilmektedir. Günümüzde şirketler arasında bu türden ilişkilere sıkça rastlanmakta olup,

bu tür işlemler için yapılan harcamaların ticari faaliyetle ilgili bulunduğu açıktır.

Dava konusu olayda şirketin hukuken ortadan kalkması ve tasfiyesinin zararlar sonuçlanması sonucu davacı şirketin iştirakler hesabında hisse senetlerinin maliyet bedelinin ve tahsil edilemeyen alacak kadar bir zarar oluşmuş, diğer bir ifade ile şirket özsermayesi bu oranda azalmıştır. Bunun zarar olarak nitelendirilmesi mevzuatımızdaki hükümlere uygundur.

Bu durumda; davacı şirketin aktifinde bulunan bağlı ortaklığına ait iştirak hisselerinin anılan şirketin 2014 yılında tasfiyesi nedeniyle karşılıksız kalması sonucu oluşan zararın gider olarak dikkate alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, ihtirazi kayıtlarla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerine fazladan yapılan tahakkukun kaldırılması gerekirken aksi yönde verilen Vergi Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. İzmir 2. Vergi Mahkemesi'nin 31/03/2016 tarih ve E:2015/770, K:2016/437 sayılı kararının bozulmasına,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/18461

Karar No : 2019/6888

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-İhtirazi Kayıt,
-Düzeltilme Beyannamesi

Özeti : Davacı tarafından ihtirazi kayıtlarla verilen düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen katma değer vergisine karşı açılan davada, Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçeler de gözetilerek vergi mahkemesince hangi hususlar dikkate alınarak inceleme yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...Ambalaj Ağaç Nakliyat İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.

İstem Konusu: Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 17/05/2016 tarih ve E:2016/422, K:2016/716 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından kanuni süresinden sonra ihtirazi kayıtlarla verilen düzeltme beyannamesi üzerine 2012/Ocak-Mayıs, Ağustos-Aralık dönemleri için tahakkuk ettirilen katma değer vergisi, damga vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezası ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davalı idarece, davacının sahte belge düzenleme fiilini gerçekleştiren firmadan alımlar yaptığının tespiti üzerine gönderilen yazı ile davacının beyanlarının düzeltilmesinin istenildiği, ihtirazi kayıt konulmak suretiyle verilen düzeltme beyannameleri ile ilk beyannamede yer alan indirim konusunu bazı faturaların davacı tarafından beyannameden çıkarılmasının ticari hayatın olağan koşulları altında davacının özgür iradesiyle olduğundan söz edilemeyeceği; idarece yapılması gerekenin, faturaları düzenleyenler hakkında olumsuz tespitler var ise bu hususun davacı hakkında yapılacak bir vergi incelemesi ve düzenlenecek vergi inceleme raporuyla ortaya konulması, gerekirse re'sen tarhiyat yapılmasının sağlanması, tüm bunların ardından ise tarhiyat sonrasında mükellefe bu aşamada ileri sürülebilecek iddialarını mahkemeler önünde delilleriyle birlikte ortaya koyma hakkı verilmesi olduğu, olayda ise davalı idarece 213 sayılı Yasa'da belirtilen tarhiyat şekillerine ilişkin hükümler gözardı edilerek davacının kod listesine alınmaması ve ticari hayatın olumsuz yönde etkilenmemesi amacıyla düzeltme beyannamesi vermek durumunda bırakıldığından düzeltme beyannameleri üzerine yapılan gecikme faizli katma değer vergisi ve damga vergisi tahakkukları ile kesilen vergi ziyayı cezalarında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, gecikme faizli katma değer vergisi ve damga vergisi tahakkukları ile kesilen vergi ziyayı cezalarının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacının sahte belge düzenleme fiilini gerçekleştiren firmadan alımlar yaptığının tespiti üzerine davacıya durum hakkında bilgi verildiği, düzeltme beyannamesinin ihtiyari olduğu, süresinde verilen beyannameler için ihtirazi kaydın dava hakkı sağladığı süresinden

sonra verilen beyannameler üzerine tahakkuk eden vergileri kapsamadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Hakan Var'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta davacı tarafından, davacının sahte belge düzenleme fiilini gerçekleştiren firmadan alımlar yaptığının tespit edildiğinden bahisle 14.12.2015 tarih ve 26552 sayılı yazı ile beyanlarını düzeltmesi veya işlem gerçekliğini ispat etmesinin istenmesi üzerine bir kısım fatura tutarlarının 2012/Ocak-Mayıs, Eylül-Aralık dönemleri beyanlarından çıkarılması suretiyle verilen düzeltme beyannamesinin ihtirazi kayıtlarla verilmesi nedeniyle davacının tahakkuk eden vergilere, kesilen vergi ziyayı cezasına ve hesaplanan gecikme faizine karşı dava haklarını saklı tuttuğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı tarafından kanuni süresinden sonra verilen dava konusu katma değer vergisi, damga vergisi, vergi ziyayı cezası ile hesaplanan gecikme faizinin dayanağı düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kayıt dikkate alınmak suretiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, Mahkemece, işin esasının incelenmesi suretiyle davacının alımlarının gerçek olup olmadığı belirlenmesi ve oluşacak sonuca göre yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden; davanın kabulü yönündeki Vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacı tarafından kanuni süresinden sonra ihtirazi kayıtlarla verilen düzeltme beyannamesi üzerine 2012/Ocak-Mayıs, Ağustos-Aralık dönemleri için tahakkuk ettirilen katma değer vergisi, damga vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezası ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemidir.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Vergi Kanunlarının uygulanması ve ispat başlıklı 3'üncü maddesinin (A) fıkrasında; Bu kanunda kullanılan "Vergi Kanunu" tabirinin, iş bu kanun ile bu Kanun hükümlerine tabi vergi, resim ve harç kanunlarını ifade ettiği, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümlerinin, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanun yapısındaki yeri ve

diğer maddelerle olan bağlantısı göz önünde tutularak uygulanacağı hükmü getirilmiş, ispat başlıklı (B) fıkrasında da; Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyenin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bu iddia eden tarafa ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanunun Re'sen Vergi Tarhını düzenleyen 30'uncu maddesinin birinci fıkrasında; Re'sen vergi tarhını, 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 verginin tarh olunmasıdır şeklinde tanımlanmış, inceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkının re'sen takdir olunmuş sayılacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasında da; fıkraya bağlı bentler halinde sıralanmış hallerden herhangi birinin bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığının kabulü gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Yine aynı Kanunun Vergi İncelemeleri başlıklı ikinci bölümünde yer alan "Maksat" başlıklı 134'üncü maddesinin birinci fıkrasında; vergi incelenmesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır, incelemeye yetkili olanları düzenleyen 135'inci maddelerinde de, vergi incelenmesinin; vergi müfettişleri, vergi müfettiş yardımcıları, ilin en büyük mal memuru veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrosunda görev yapanların da, her hal ve takdirde vergi inceleme yetkisine haiz olduğu belirtilmiştir.

Yine 213 sayılı Kanunun 378'inci maddesinin ikinci fıkrasında; "Mükellefler beyan ettikleri matrahlarla ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur" hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'inci maddesinin (4) numaralı fıkrasında; "Vergi Mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün

tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26'ncı maddenin 3'üncü fıkrasına göre işleminden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işleminden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir." hükmü getirilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/1-a maddesinde; mükelleflerin, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak indirebilecekleri ifade edilmiş, indirimin belgelendirilmesi başlıklı 34'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında da; Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Çağdaş vergi hukukunun temel ilkelerinden biri, verginin, mükellefin vereceği bilgilere göre belirlenmesi ve alınmasıdır. Bu nedenle günümüzde vergi tarhı konusunda benimsenen en yaygın usul "beyan" usulüdür. Türk Vergi Sistemi de esas itibarıyla beyan esasına dayanmaktadır. Beyan esası ise mükelleflerin elde ettikleri gelirlerini bizzat kendilerinin idareye bildirmesine dayalı bir sistemdir.

Beyana dayanan vergilendirme, vergi kanunlarında gösterilen tespit şekillerine göre belirlenen matrahlar ve oranlar üzerinden hesaplanan verginin, mükellefler tarafından, vergi kanunlarında öngörülen zamanında bir beyanname ile bildirilmesini, bildirilen bu verginin kural olarak, tahakkuk fişi düzenlemek suretiyle tarh edilmesini ifade etmektedir.

Beyana dayalı vergilendirme mükellefe güven esasına dayanır. Bu sistemde her mükellef kendi vergisinin matrahını bizzat kendisi hesaplamaktadır. İdare de mükellef tarafından beyan edilen bu matrah üzerinden tarhiyat yapmaktadır.

Her ne kadar matrahlarını en iyi hesaplayabilecek olan mükelleflerin kendileri olsa da, bazı hallerde mükellefler beyanları konusunda şüpheye düşebilmektedirler. Bu gibi durumlarda mükellefler, ihtirazi kayıtla beyanname vererek daha sonra dava yoluna gidip haksız ödediklerini düşündükleri vergileri geri isteyebilmektedirler.

Türk vergi sisteminde beyan esası ve mükellefe güven esası hakim olmakla birlikte kanun koyucu vergi kayıp ve kaçığını önlemeye yönelik olarak da 213 sayılı Kanunda emniyet tedbirlerini içeren mükelleflerin beyanlarının incelenmesine ilişkin düzenlemelere de yer vermiştir. Mükelleflerin beyan ettikleri matrahların doğruluğu yine 213 sayılı Kanunda gösterilen usul ve yöntemlerle ve Kanunda belirtilen vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca denetlenebilmektedir. Bu suretle yapılan vergi incelemeleri ile beyan dışı bırakılmış bir matrahın tespiti ya da eksik ödenmiş bir verginin saptanması halinde de yine 213 sayılı Kanunda belirtilen tarh yöntemleri ile bu matrahların vergilendirilmesi veya eksik tarh edilen verginin tamamlanması yoluna gidilebileceği gösterilmiştir.

Yukarıda da değinildiği gibi bu gibi durumlarda 213 sayılı Kanunda vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar olarak sayılan kişiler tarafından yapılacak vergi incelemesi ile beyan dışı bırakılan matrah ya da matrah farkları ile ödenmemiş veya eksik ödenmiş vergiler saptanarak yine kanunda belirtildiği gibi ikmalen, re'sen ya da idarece tarha esas olabilecek vergi inceleme raporlarına geçirilmesi ve saptanan hususların bir vergi inceleme raporuna bağlanması gerekmektedir. Bu gibi durumların ortaya çıkması halinde de, vergi inceleme raporları ya da takdir komisyonu kararı dayanak alınarak tespit yapılmış ise takdir komisyonu kararları dayanak alınarak mükellefler hakkında yapılacak tarhiyata karşı da mükelleflerin doğrudan Vergi Mahkemelerinde dava açma hakları mevcuttur.

Dolayısıyla vergi sisteminde aslolan mükelleflerin kendi beyanlarıdır. Bu beyanların doğruluğu esastır. Ancak yapılacak vergi incelemeleri ile bu beyanın aksine durumlar tespit edilirse de bu hususlar Kanunda sayılan vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca tutanağa, delile ve sonuçta da bir vergi inceleme raporuna bağlanmalıdır. Türk vergi sisteminde bunların dışında bir vergilendirme yöntemi de öngörülmemiştir. Maddi olayda olduğu gibi idarelerinin mükellefleri müeyyideli yazı ile uyarmaları üzerine düzeltme beyan vermeye zorlama suretiyle bir tahakkuk ise yukarıda değindiğimiz çağdaş vergilendirme yöntemine aykırı olduğu gibi Türk Vergi Sistemi ile de uyuşmayan bir durumdur.

Hal böyle iken vergi idaresi elinde mevcut tespit ve delillere göre, değinilen inceleme, yöntem ve araçlarını da kullanarak tespit ettiği beyan dışı bırakılmış matrah ya da eksik ödenmiş vergi veya fazladan indirim konusu yapılmış bir vergi üzerine re'sen cezalı vergi tarhiyatı yapmak yerine davacıdan beyanlarını düzeltmelerini istemiş, davacı da bu doğrultuda beyanlarını düzeltmiş, ancak verdiği düzeltme beyannamelerine söz konusu katma değer vergisi indirimlerinin gerçek olduğunu ileri sürülerek ihtirazi

kayıt koymuştur. Davacının ihtirazi kayıtla verdiği düzeltme beyannameleri üzerine vergi idaresince yapılan tahakkukun iptali istemiyle de dava açılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 27/02/2019 tarih Başvuru No:2015/15100 sayılı bireysel başvuru kararında da ifade edildiği gibi 213 sayılı Kanunun 378'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar ile bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacaklarına ilişkin mezkur kural, Türk Vergi Sisteminin dayanağı beyan esasına göre mükelleflerin kendi hesaplamalarına göre tespit ettikleri matrahların hatalı olamayacağı kabulüne dayanmaktadır. Hukuki bir ihtilaf içermediği müddetçe işin doğası gereği mükelleflerin kendi beyanında bir hata bulunmaması gerekir. Bu itibarla hukuki bir ihtilafın bulunduğu konularda mükelleflere kural olarak verdikleri beyannameleri ihtirazi kayıt koymak suretiyle dava açma hakkı tanınmıştır. Nitekim 2577 sayılı Kanunun 27'inci maddesinde yer alan düzenlemeyle ihtirazi kayıt konularak verilen beyanname üzerine mükelleflerin dava açabileceğinin kabul edildiği görülmektedir.

Somut olayda da düzeltme beyannameleri verilmesinin, vergi idaresinin bu yöndeki isteğine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda vergi idaresince, yukarıda da değinildiği gibi 213 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca re'sen tarhiyat yapılması yoluna başvurulmayıp mükelleften, katma değer vergisi beyannamesinde yer alan bazı indirim unsurlarının gerçek bir teslim ya da hizmet ifasına dayanmadığının saptandığı gerekçesiyle bu indirim kalemlerinin çıkarılması suretiyle beyanların düzeltilmesi istenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin değinilen Mezkür kararında; "Başvurucuların somut olayda alımlarına konu faturaların sahte olmadığı ve bu nedenle de söz konusu indirim unsurlarının gerçek olduğu düşüncesiyle bu durumu vergi mahkemeleri önünde tartışma konusu yapabilmeleri için düzeltme beyanına ihtirazi kayıt koyma hukuki imkanı dışında bir seçenekleri bulunmamaktadır. Başvurucuların bu yöntemi kullanmak yerine hakkında re'sen tarhiyat yapılmasını beklemeleri gerektiği de ileri sürülebilir. Ancak öncelikle vergi idaresinin başvurucaı düzeltme beyannamesi vermeye yönlendirdiği ve uyuşmazlığı çıkardığı belirtilmelidir. Üstelik vergi idaresi başvurucaı, haklarında bazı olumsuz sonuçlara yol açacak yaptırımlar uygulamakla da ihtar etmiştir.

(...)Dolayısıyla başvurucaıların vergi idaresinden Kanunda öngörülen usulü yani incelemeye sevkedilme ve vergi inceleme raporu ya da takdir komisyonu kararına dayalı olarak vergi ziyayı cezalı tarhiyat yapılmasını

beklemeleri uygun olmayabilir...Bu sebeple başvuru düzenleme beyannamesi vermeyi tercih etmektedir. Bunun ötesinde idarenin yazısı üzerine düzenleme beyannamesi verilmesine rağmen vergilendirme işlemine karşı dava açılmaması hukuki denetim dışında kalan bir alan oluşmasına yol açmaktadır..." ifadelerine yer verdikten sonra yine aynı Kararında; "Başvuru konusu olayda mal ve hizmet alımında bulunduğu firmanın sahte fatura düzenlediği yönünde tespitler bulunmasından dolayı kendilerinin de kod listesine alınması baskısı altında serbest iradelerini yansıtmayan düzenleme beyannameleri vermek durumunda bırakılan başvuru düzenleme beyannamesi karşı açtığı davalar vergi mahkemelerinde esasları yönünden incelenmemiştir. Bu durumda sahte olduğu ileri sürülen faturalarda yazılı mal ve hizmetlerin gerçekten alınıp alınmadığı, yapılan işin niteliği ve büyüklüğüyle orantılı olup olmadığı araştırılmamış, gerçek durum somut olarak ortaya konulmamıştır." saptamasında da bulunarak, başvuru düzenleme beyannamesi hakkına müdahale teşkil eden vergilendirme işlemlerinin yargı yoluyla denetlenebilmesi imkanına sahip olmamaları ile kararda belirtilen diğer nedenler, başvuru düzenleme beyannamesi hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvuru düzenleme beyannamesi aleyhine bozulduğu sonucuna ulaştırmış ve yüksek mahkeme bu nedenle, başvuru düzenleme beyannamesi hakkına yapılan müdahalenin ölçsüz olduğuna ve Anayasanın 35'inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçeler de gözetilerek; davacı tarafından kanuni süresinden sonra verilen ve dava konusu yapılan cezalı vergilendirmenin de dayanağı olan düzenleme beyannamesine konulan ihtirazi kayıt beyanları da dikkate alınarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'inci maddesinde öngörülen inceleme ve araştırma yetkisi çerçevesinde; davacının katma değer vergisi indirimlerini düzenleme beyannamesi ile beyanlarından çıkardığı faturaları düzenleyerek davacıya veren ... Orman Ürünleri Nak. Yapı Malz. İnş. San. Tic. Ltd Şti. hakkında düzenleme beyannamesi verilmeden önce ya da davacının düzenleme beyannamesi vermeye zorlandığı idarenin müeyyideli yazısından önce vergi idaresince ne gibi işlemler yapıldığı, bu firma hakkında, düzenlediği faturalarla ilgili olarak yapılmış bir inceleme ve buna bağlanmış bir inceleme raporu ile vergi tekniği raporlarının ve bunlara dayanak alınan tespit, tutanak ve diğer delillerin bulunup bulunmadığı, yine adı geçen firmanın davacıya düzenlemiş olduğu ileri sürülen faturalar nedeniyle davacı hakkında yapılmış bir inceleme ya da diğer delil, tespit ve tutanakların bulunup bulunmadığı hususlarının davalı idareden sorularak

istenmesinden sonra, sunulacak bilgi ve belgelere göre yine yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere; sahte olduğu ileri sürülen faturalarda yazılı mal ve hizmetlerin gerçekten alınıp alınmadığı, yapılan işin niteliği ve büyüklüğüyle orantılı olup olmadığı araştırılarak, gerçek durum somut olarak ortaya konulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,
2. Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 17/05/2016 tarih ve E:2016/422, K:2016/716 sayılı kararının bozulmasına,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/12/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İleri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile Daire kararına katılmıyorum.

T.C.**DANIŞTAY****Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2019/1686

Karar No : 2019/7047

Anahtar Kelimeler : -Emlak (Bina) Vergisi,
-Özel Okul,
-Ticari Faaliyet

Özeti : Ticari faaliyet olan özel okul işletmeciliği yapılan taşınmazlardan 2863 sayılı Yasanın 21. maddesinde 6552 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik doğrultusunda yarı oranında emlak vergisi alınması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Şişli Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : Özel ... Fransız Lisesi

Vekili : Av. ...

İstem Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 07/12/2018 tarih ve E:2018/8980, K:2018/10687 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacının maliki olduğu İstanbul ili Şişli ilçesi, İnönü Mahallesi'nde bulunan, ... ada ... parsel sayılı taşınmaz nedeniyle 2017 yılı için yapılan emlak(bina) vergisi ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına katkı payına ait tahakkukun iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 13.Vergi Mahkemesi 17/05/2018 tarih ve E:2017/724 K:2018/1872 sayılı kararıyla; ticari faaliyetin temel amacının faaliyetten gelir, kazanç, kar elde etmek olduğu, faaliyetin öncelikle hedefinin kazanç elde etme dışında sosyal ve kültürel amaçlar taşıması durumunda başlı başına ticari faaliyetten söz edilemeyeceği, özel eğitim-öğretim kurumu faaliyetlerinin de bu kapsamda olduğu 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasında geçen "Kurumlar, faaliyetlerini sadece kazanç sağlamak için düzenleyemezler." hükmünün de bu tür kurumların esas olarak yürüttükleri faaliyetin ticari faaliyet olarak değerlendirilmesine engel teşkil ettiği, olayda davacı lisenin mülkiyetinde bulunan ve tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa tabi olarak özel okul statüsünde faaliyet gösterilen okul binasında yürütülen faaliyetin ticari faaliyet olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmadığından, söz konusu taşınmaz için 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21. maddesine dayanılarak yapılan dava konusu emlak(bina) vergisi ile kültür varlıklarının korunmasına katkı payı tahakkukunda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu tahakkukun kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parsellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, ancak 2863 sayılı

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21. maddesine 10/09/2014 yürürlük tarihli 6552 sayılı Yasa'nın 98. maddesi ile eklenen 1. fıkrası uyarınca büyükşehir belediyesi sınırları içinde yer alan ve yukarıda nitelikleri belirtilen taşınmazlardan basit usulde vergilendirilenlerin dışında ticari faaliyetlerde kullanılanlar hakkında emlak vergisinin yarısı ve çevre temizlik vergisinin tamamına ilişkin bu muafiyet hükmünün uygulanmayacağı, ücretli eğitim verilen ve vergi kaydı bulunan davacı özel lise hakkında yapılan tahakkukun hukuka uygun olduğu iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Kurumlarının Lozan Antlaşması'na dayanan ve 5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu kapsamında "özel okul" statüsünde bir eğitim kurumu olduğu, dava konusu taşınmazın tapu kaydında "korunması gereken taşınmaz kültür varlığı" kaydının bulunduğu, kurumlar vergisi mükellefi olsalar da dava konusu taşınmazda ticari faaliyette değil, eğitim öğretim faaliyetinde bulunulduğu, bu nitelikteki taşınmazların 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu iddialarıyla yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi G. Yelda Ayazma'nın Düşüncesi: 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:

Maddi Olay:

Davacının maliki olduğu İstanbul ili Şişli ilçesi, İnönü Mahallesi'nde bulunan, ... ada ... parsel sayılı taşınmaz nedeniyle 2017 yılı için yapılan emlak(bina) vergisi ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına katkı payına ait tahakkukun iptali istenilmektedir.

Mevzuat:

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21. maddesine 10/09/2014 yürürlük tarihli 6552 sayılı Yasa'nın 98. maddesi ile eklenen 1. fıkrasında; Tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılanma yasası

getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parsellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, ancak, büyükşehir belediyesi sınırları içinde yer alan ve yukarıda nitelikleri belirtilen taşınmazlardan basit usulde vergilendirilenlerin dışında ticari faaliyetlerde kullanılanlar hakkında emlak vergisinin yarısı ve çevre temizlik vergisinin tamamına ilişkin bu muafiyet hükmünün uygulanmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu, bu Kanunun uygulanmasında, özel okul ve hastanelerle benzeri yerlerin işletilmesinden elde edilen kazancın ticari kazançlardan olduğu hükmü bulunmaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, tapu kütüğüne “korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır” kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıklarından büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde yer alan ve ticari faaliyette kullanılanlardan yarı oranında emlak vergisi alınacağı, özel okul işletmeciliğinin de ticari faaliyet olduğu, dolayısıyla üzerinde özel okul işletmeciliği yapılan taşınmazlardan yarı oranında emlak vergisi alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Vergi ihtilaf konusu olan taşınmaz üzerinde davacı tarafından özel okul işletmeciliği yapılması ve davacının bu faaliyet nedeniyle kurumlar vergisi mükellefi bulunması karşısında; anılan taşınmaz hakkında 2863 sayılı Tabiat ve Kültür Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 6552 sayılı Yasanın 98. maddesiyle değişik 21. maddesi uyarınca yarı oranında tahakkuk ettirilen emlak (bina) vergisi ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına katkı payında hukuka aykırılık, davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında ise isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 07/12/2018 tarih ve E:2018/8980, K:2018/10687 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 16/12/2019 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin reddi ile bölge idare mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.**DANIŞTAY****Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2016/16008

Karar No : 2019/7545

Anahtar Kelimeler : -Bina Vergisi,
-Üst Hakkı,
-Mükellef-Düzeltilme/Şikayet

Özeti : Davacı tarafından bağımsız ve sürekli üst hakkı sahibi olduğu orman vasfındaki taşınmaz üzerine üst hakkı kapsamında inşa ettiği bina için tahakkuk ettirilen ve ödenen bina (emlak) vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair işlemi, davacının bina vergisi mükellefi olmadığı ve mükellefiyet hata olduğu gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Ortaca Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Otelcilik Yat. Tur. San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Muğla Vergi Mahkemesi'nin 06/04/2016 tarih ve E:2015/646, K:2016/399 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, üst hakkı sahibi olduğu taşınmazlar üzerinde yer alan binalar için tahakkuk ettirilen ve ödenen bina vergisinin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin 10.08.2015 tarih ve 462 sayılı işlemin iptali ile tahsil edilen bedelin faizi ile birlikte iadesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun "Mükellef" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında; bina vergisini, binanın maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa binaya malik gibi

tasarruf edenlerin ödeyeceğinin kurala bağlandığı, olayda davacının Muğla İli Ortaca İlçesi Fevziye Köyü Akçagöl-Sarısı Mevkiinde bulunan tapunun ... ada, ... parsel ve ... ada, ... parsel numarasında kayıtlı orman vasfındaki taşınmazlar üzerinde 01.07.2004 tarihli resmi senetlere istinaden bağımsız ve sürekli üst hakkı sahibi olduğu, davacının anılan taşınmazlar üzerinde üst hakkı kapsamında ... ve ... isimli turizm tesislerini inşaa ettiği, söz konusu turizm tesislerine ilişkin olarak davacı adına 2014 ve 2015 yıllarına ait bina vergisi tahakkuk ettirildiği ve davacı tarafından toplamda 277.987,38 TL tutarında bina vergisi ödendiği görülmüş olup, bina vergisinin mükellefini belirleyen 1319 sayılı Kanun'un 3/1. maddesinde malik dışında irtifak hakkı sahiplerinden yalnızca intifa hakkı sahibine yer verildiği, bu durumda, üst hakkı sahibi olan davacı şirketin inşa ettiği turizm tesisleri için bina vergisi mükellefi olmasının kanunen mümkün olmadığı ve mükellefiyette hata bulunması nedeniyle yapılan başvurunun reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile tahsil edilen bedelin ödeme tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacının dosyada mevcut resmi senetlere istinaden 27/09/2015 tarihine kadar bağımsız ve sürekli üst hakkı sahibi olduğu, buna göre bu tarihe kadar malik gibi tasarruf ettiği, 1319 sayılı Kanun'un 3/1. maddesinde düzenlenen mükellef özelliklerini taşıdığı, dolayısıyla mükellefiyette hata yapılmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Güven Bahadır'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacı şirket tarafından, üst hakkı sahibi olduğu taşınmazlar üzerinde yer alan binalar için tahakkuk ettirilen ve ödenen bina vergisinin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine

ilişkin 10.08.2015 tarih ve 462 sayılı işlemin iptali ile tahsil edilen bedelin faizi ile birlikte iadesi istenilmektedir.

İlgili Mevzuat:

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun mükellef başlığını taşıyan 3. maddesinde bina vergisi yönünden, 13. maddesinde de arazi vergisi yönünden mükellef tanımlanmış, bina veya arazi vergisini, binanın veya arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa bunlara malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği kurala bağlanmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 726. maddesinde; bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyetinin, irtifak hakkı sahibine ait olduğu, 826. maddesinde ise; bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabileceği, aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hakkın devredilebileceği ve mirasçılara geçeceği, üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceği, en az otuz yıl için kurulan üst hakkının, sürekli nitelikte olduğu kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun yukarıda metnine yer verilen hükümlerinden emlak vergisini taşınmazın sahibinin ödeyeceği, intifa hakkı tesis edilmesi halinde emlak vergisini malik yerine intifa hakkı sahibinin ödeyeceği, ancak taşınmaz malikinin ve intifa hakkı sahibinin bulunmaması halinde taşınmaza malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü; üst hakkı sahibinin inşa ettiği binalar yönünden Emlak Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi kapsamında mükellef olarak nitelenip nitelenmeyeceğine bağlı bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun üst hakkına ilişkin hükümleri değerlendirildiğinde, bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyetinin, irtifak hakkı sahibine ait olduğu kuralına yer verilerek, üst hakkı sahibine inşa ettiği binalar yönünden malik olma yetkisi verilmiştir. Bu durumda, üst hakkı sahibinin bu hakka istinaden inşa ettiği binalar yönünden malik olduğu ve buna istinaden Emlak Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi kapsamında bina vergisininin mükellefi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Olayda; davacının Muğla İli Ortaca İlçesi ... Akçagöl-Sarısı Mevkiinde bulunan tapunun ... ada, ... parsel ve ... ada, ... parsel numarasında kayıtlı orman vasfındaki taşınmazlar üzerinde 01.07.2004

tarifli resmi senetlere istinaden bağımsız ve sürekli üst hakkı sahibi olduğu, anılan taşınmazlar üzerinde üst hakkı kapsamında ... ve ... isimli turizm tesislerini inşa ettiği söz konusu turizm tesislerine ilişkin olarak adına 2014 ve 2015 yıllarına ait bina vergisi tahakkuk ettirildiği ve toplamda 277.987,38 TL tutarında bina vergisi ödendiği görülmüştür.

Üst hakkı sahibi olan ve bu hakka istinaden söz konusu binaları inşa eden davacı, Emlak Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi kapsamında malik sıfatıyla bina vergisinin mükellefi bulunmaktadır. Ancak bina vergisinin mükellefi olmakla birlikte dosyada mevcut resmi senetlerde binaların üzerinde bulunduğu arsaların mülkiyetinin hazineye ait olduğu görüldüğünden ve davacı sadece binanın maliki olduğundan, emlak vergisi değerinin hesabında bina normal inşaat maliyetlerine göre bulunan değere arsa değerinin ilave edilmemesi gerekmektedir.

Bu durumda, Vergi Mahkemesi'nce yukarıda açıklanan hususlar gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, üst hakkı sahibi olan davacı şirketin inşa ettiği turizm tesisleri için bina vergisi mükellefi olmasının kanunen mümkün olmadığı ve mükellefiyette hata bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,
2. Muğla Vergi Mahkemesinin 06/04/2016 tarih ve E:2015/646, K:2016/399 sayılı kararının bozulmasına,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2019/1964

Karar No : 2019/6154

Anahtar Kelimeler : -Düzenleyici İşlem,
-Kişisel ve Güncel Menfaat,
-Subjektif Ehliyet

Özeti : Davacıya uygulandığı yönünde herhangi bir tespit bulunmayan ancak adayların sınav binalarına giriş koşullarını düzenleyen dava konusu yönetmeliğe, sınava giren davacının da tabii olması sebebiyle kişisel ve güncel menfaat ihlali şartının gerçekleştiğinin ve davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Danıştay Onikinci Dairesinin 26/12/2018 tarih ve E:2016/4977, K:2018/6803 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : 26/09/2012 tarih ve 28423 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmelik'in 10. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 26/12/2018 tarih ve E:2016/4977, K:2018/6803 sayılı kararıyla;

22/05/2016 ve 09/05/2016 tarihlerinde yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'na giren davacının, sınava katıldığı tarihlerde ya da bu tarihlerden sonra sınav binasına getirilmesi uygun görülmemeyen yasak bir eşya ile sınava katıldığı yönünde herhangi bir tespit bulunmadığı, hakkında bu yönde bir işlem yapılmadığı ve sınavının iptali istenilen düzenleme uyarınca

geçersiz sayılmadığının görüldüğü, dolayısıyla, sınav binasına giriş usulünü düzenleyen dava konusu Yönetmelik hükmü ile davacının hukuki kişiliği arasında kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, ev anahtarı, araba anahtarı, ulaşım kartı gibi eşyaların sınav binasına alınmaması nedeniyle, adayların söz konusu kişisel eşyalarını, sınav binası çevresinde bulunan esnafa emanet olarak bırakmak zorunda kaldığı, bu şartlarda sınava girmiş olmanın, dava konusu Yönetmelik hükmünün iptali istemiyle dava açmak için yeterli olduğu, Daire kararında belirtilen gerekçeye göre, yalnızca sınav binasına girilmesine izin verilmeyen eşya ile binaya girmesi sonucunda yakalanarak sınavı geçersiz sayılan kişilerin dava açma ehliyetinin bulunduğu sonucunun ortaya çıktığı, bu yorumun menfaat ilişkisini geniş yorumlayan içtihatlar karşısında hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, Danıştay Onikinci 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.

Danıştay Tetkik Hakimi Kasım Kirazlı'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

22/05/2016 ve 09/05/2016 tarihlerinde yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'na giren davacı tarafından, 26/09/2012 tarih ve 28423 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmelik'in 10. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin iptali istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Sınav güvenliği" başlıklı 9. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 5. fıkrasında, "Sınav güvenliğinin sağlanması amacıyla, genel kolluk görevlileri ile bunların gözetiminde olmak üzere özel güvenlik

görevlileri, herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, adayların ve sınavın yapıldığı binaya girme hakkına sahip olan diğer kişilerin üstünü ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Adayların ve sınav görevlilerinin sınav binalarına giriş koşulları yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almıştır.

26/09/2012 tarih ve 28423 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmelik'in "Adayların sınav binasına girişleri" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasının dava tarihinde yürürlükte bulunan (d) bendinde, "Sınav binalarında adayların yanlarında sadece sınava giriş belgeleri, kimlik kartları ve Başkanlık kararıyla sınav salonuna girmesine izin verilen alet/cihazlar bulunabilir. Adayların, yanlarında her türlü delici ve kesici alet, ateşli silah, çanta, cüzdan, cep telefonu, saat, anahtarlık, kablosuz iletişim sağlayan bluetooth ve benzeri cihazlar ile kulaklık, kolye, küpe, bilezik, yüzük (alyans hariç), broş ve diğer takılar, her türlü plastik, cam eşya ve metal içerikli eşyalar, her türlü elektronik/mekanik cihaz ve her türlü müsvedde kâğıt, defter, ders notu, kitap, sözlük, dergi, gazete ve benzeri yayınlar, cetvel, pergel, açölçer ve benzeri araçlar ile sınav binalarına girmesine izin verilmez. Sınavın yapıldığı bina içerisinde sınav sırasında ya da sınavdan sonra bu tür cihazları taşıdığı tespit edilen adayın sınavı geçersiz sayılır. Sağlık kurulu raporu ile kanıtlanmış hastalığı olanların Başkanlığın iznine tabi ilaç ve gıdalar bu kapsamın dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Hukuk devletinin özünü; devletin hukuka bağlılığı, devlet organlarının hukukun içinde kalarak işlem ve eylemler yapabilmesi oluşturmaktadır. Anayasal bir ilke olarak, devletin tüm faaliyetlerinin yargısal denetime açık olması hukuk devletinin vazgeçilmez bir niteliği olup; yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biri konumundadır. Şu kadar ki, yargısal denetim resen yapılan bir denetim olmayıp, usulüne uygun bir başvuru koşuluna bağlıdır. Bir idari işlemde dolayı iptal davası açılabilmesi için iptali istenilen idari işlem ile davacının bir menfaat ilişkisinin bulunması yeterli sayılmış olup; gerek doktrin gerekse içtihatlar, dava açmaya yetecek bir menfaat ilişkisinden söz edilebilmesi için bu ilişkinin meşru, davacıyı etkileyecek bir biçimde kişisel ve güncel olması gerektiğinde birleşmektedir.

Söz konusu maddede yer alan ve iptal davasının subjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlali", içtihatlarda dava konusu işlemle davacı arasında kurulan kişisel, meşru, güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Menfaatin kişisel olması idari işlemin mutlaka davacı hakkında tesis edilmiş olması sonucunu yaratmamaktadır. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince uyumsuzluğun niteliği de göz önünde tutularak belirlenmektedir.

Uyumsuzlukta, davacının, 22/05/2016 ve 09/05/2016 tarihlerinde yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'na girdiği ve adayların sınav binalarına giriş koşullarını düzenleyen dava konusu Yönetmelik hükmü uygulanarak, davacının da anılan maddede yer alan koşullara tabi tutulduğu göz önünde bulundurulduğunda, dava açmaya yetecek bir biçimde kişisel ve güncel menfaat ilişkisinin bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle ehliyet yönünden reddine ilişkin Danıştay Onikinci Dairesinin temyize konu 26/12/2018 tarih ve E:2016/4977, K:2018/6803 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 04/12/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2019/2931

Karar No : 2019/6251

Anahtar Kelimeler : -Tebliğ Evrakı,
-Öncelikle Bilinen En Son Adres,
-Doğrudan MERNİS Adresine Tebligat Yapılamayacağı

Özeti : Tebliğ evrakının öncelikle muhatabın bilinen en son adresine gönderilmesinin zorunlu olduğu, bu yapılmadan doğrudan MERNİS adresine tebligat yapılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Cumhurbaşkanlığı
2- Ticaret Bakanlığı

Vekilleri : Av. ...

İstem Konusu : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 18/04/2019 günlü, E:2018/2034, K:2019/868 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğünde, Ticari Eşya Kaçakçılığıyla Mücadele Daire Başkanı olarak görev yapan davacı tarafından, Gümrük ve Ticaret Başmüfettişi olarak atanmasına ilişkin 02/08/2014 günlü işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; posta masrafı eksikliğinin bildirimle rağmen tamamlanmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına ilişkin Ankara 8. İdare Mahkemesinin 18/04/2019 günlü, E:2018/2034, K:2019/868 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; posta ücretinin tamamlanmasına ilişkin olarak davacının adrese dayalı kayıt sisteminde (mernis) yer alan

adresine yapılan tebligatlara rağmen posta ücretinin zamanında tamamlanmaması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29/12/2015 günlü, E:2014/1869, K:2015/2339 sayılı kararının Dairemizce bozulması üzerine, karar düzeltme isteminde bulunurken dilekçesinde yeni tebligat adresini bildirdiğini, buna rağmen Mahkemece sonraki tebligatların annesinin de ikametgah adresi olan mernis adresine yapıldığını, bu nedenle tebligatlardan zamanında haberinin olmadığını ileri sürerek, usulsüz tebligatlar sonucu verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın bozulmasını talep etmektedir.

Davalı İdarelerin Cevabı : Temyiz isteminin reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Özlem Türkoğlu

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay : Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğünde, Ticari Eşya Kaçakçılığıyla Mücadele Daire Başkanı olarak görev yapan davacı tarafından, Gümrük ve Ticaret Başmüfettişi olarak atanmasına ilişkin 02/08/2014 tarihli işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; Ankara 8. İdare Mahkemesinin, dava konusu işlemin iptali ve davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte davalı İdare tarafından tazmin edilmesine ilişkin kararının, Dairemizin 15/03/2017 günlü, E:2016/5123, K:2017/2036 sayılı kararı ile bozulmasına karar verilmiştir.

Davacı, Dairemizin yukarıda anılan bozma kararı sonrasında tebligat adresinin değişmesi üzerine yeni bir tebligat adresi bildirdiği halde Mahkemece tebligatların mernis adresine yapılmaya devam ettiğini, bu nedenle, posta ücretini tamamlamaya ilişkin yazılar ile sonrasında verilen dosyanın işleminden kaldırılması ve davanın açılmamış sayılması kararlarından haberdar olamadığını ileri sürerek, posta masrafı eksikliğinin bildirimle rağmen tamamlanmadığı gerekçesi ile davanın açılmamış sayılmasına ilişkin

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 18/04/2019 günlü, E:2018/2034, K:2019/868 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

İlgili Mevzuat :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6. maddesinin, 5. fıkrasında; "Dava açıldıktan sonra posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azalma olması halinde, otuz gün içinde posta ücretinin tamamlanması daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Posta ücreti süresi içinde tamamlanmazsa dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilir. Bu kararın tebliği tarihinden başlayarak üç ay içinde, noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur." hükmü yer almıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 10. maddesinde tebligatın, tebliğ yapılacak şahsın bilinen en son adresinde yapılacağı, bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığına anlaşılmaması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinin, bilinen en son adresi olarak kabul edileceği ve tebligatın buraya yapılacağı, "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı 21. maddesinde, kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirileceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin, tebliğ tarihi sayılacağı, gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim ederek tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştıracağı, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin, tebliğ tarihi sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Hukuki Değerlendirme :

Görüldüğü üzere, 7201 sayılı Kanun'un belirtilen hükümleri uyarınca, tebliğ evrakının öncelikle muhatabın bilinen en son adresine gönderilmesinin zorunlu olduğu, bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığı tespit edilmesi ve muhatabın adrese dayalı kayıt sisteminde (Mernis) kayıtlı adresi bulunması halinde, adres kayıt sistemindeki adresin, kişinin resmi tebligat adresi olarak kabul edileceği ve bu şekilde tebligatı çıkartan mercii ve posta memurunca başkaca bir adres araştırması yapılmasına gerek bulunmaksızın, tebligatın ikinci defa muhatabın Mernis adresine tebligat evrakı üzerine yazılmak suretiyle tebligata çıkarılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara 8. İdare Mahkemesinin, dava konusu işlemin iptali ve davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte davalı İdare tarafından tazmin edilmesine ilişkin 29/12/2015 günlü, E:2014/1869, K:2015/2339 sayılı kararının Dairemizin 15/03/2017 günlü, E:2016/5123, K:2017/2036 sayılı kararı ile bozulduğu, bu kararın davacının daha önce bildirdiği adrese tebliğ edilememesi üzerine mernis adresi olan "... Mah. Sok. No:... İç Kapı No:... .../..." adresine gönderildiği, davacının bozma kararına karşı yaptığı karar düzeltme dilekçesinde tebligat adresi olarak "... Mah. ... Cad. No:... ..." adresini bildirdiği; Mahkeme dava dosyasında noksan bulunan 50,00 TL posta ücretinin tamamlanması için yazılan posta ücreti tamamlama yazısının 17/09/2018 tarihinde davacının Mernis adresi olan ... Mah. Sok. No:... İç Kapı No:... .../... adresine 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasına göre tebliğ edildiği, 30 günlük süre içinde söz konusu noksanlığın giderilmediği, 2. (ikinci) kez yazılan harç ve posta ücreti tamamlama yazısının 08/11/2018 tarihinde aynı adrese yine 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasına göre tebliğ edildiği, harç ve posta ücreti noksanlığının verilen 30 günlük süre içinde tamamlanmaması üzerine, Mahkemenin 25/12/2018 günlü dava dosyasının üç ay süreyle işlemde kaldırıılmasına, 18/04/2019 günlü, E:2018/2034, K:2019/868 sayılı temyiz istemine konu kararıyla da, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, bu kararların da yine aynı adrese 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasına göre tebliğ edildiği; bunun üzerine davacının 21/06/2019 tarihinde Mahkemeye verdiği dilekçe ile davanın açılmamış sayılmasına ilişkin Mahkeme kararının temyiz edilerek bozulmasını istediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda açıklandığı üzere, Mahkemece birinci ve ikinci posta ücreti tamamlama yazılarını içeren tebliğ mazbatalarının davacının bildirdiği son adres olan "... Mah. ...Cad. No:... ..." adresine gönderilmesi gerekirken, söz konusu tebligatların "bilinen en son adrese tebligat ana kuralı" göz ardı edilerek davacının Mernis adresine gönderilmesi karşısında, İdare Mahkemesince davanın açılmamış sayılması yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan Nedenlerle;

1. Davacının Temyiz İsteminin Kabulüne,
2. Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 18/04/2019 günlü, E:2018/2034, K:2019/868 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına,
3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2019/1041

Karar No : 2019/5254

Anahtar Kelimeler : -Yargılamanın Yenilenmesi,
-Kanun Yolu,
-Temyiz

Özeti : Davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uyarınca temyize tabi bir karar olması nedeniyle, bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması üzerine yapılan yargılama sonucunda verilen İdare Mahkemesi kararının da temyize tabi olması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Konusu : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 25/10/2018 tarih ve E:2018/4099, K:2018/5010 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Polis memuru olarak görev yapan davacının, Ardahan İl Emniyet Müdürlüğü emrinde görev yaptığı dönemde "gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli olmayan kişilere açıklamak" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/13. maddesi uyarınca "meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 22/01/2007 tarih ve 2007/9 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen davanın reddi yolundaki 12/12/2007

tarikh ve E:2007/714, K:2007/2569 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 08/05/2018 tarih ve E:2018/197, K:2018/757 sayılı kararda; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca yeniden yargılamayı gerektirecek koşulların oluşmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçeyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Belirtilen İlk Derece Mahkemesi kararının yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrası yönünden davacı tarafından, idareleri lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi yönünden ise davalı idare tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 25/10/2018 tarih ve E:2018/4099, K:2018/5010 sayılı kararıyla; davacının istinaf başvurusu bakımından, istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacının istinaf başvurusunun reddine; davalı idarenin istinaf başvurusu bakımından, uyumsuzlukta davalı idare davayı vekil (hukuk müşaviri) aracılığı ile takip ettiğinden, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi yolunda verilen kararda, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, bu konuda hüküm kurulmamasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulü ile davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından; sosyal medyadan FETÖ aleyhine olumsuz paylaşımlar yaptığı, himmet vermediği için kendisine mobbing uygulanması neticesinde hukuka aykırı olarak elde edilen tapeler esas alınarak meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, söz konusu hukuka aykırı tapelerin elde edilebilmesi için dinleme kararı çıkarılmasını isteyen amiri olarak görev yapan ... ve dinleme kararını veren hakim ...'nin FETÖ bağlantıları nedeniyle meslekten çıkarıldığı, yine bu konuyla ilgili hakkındaki idare mahkemesi ve ağır ceza mahkemesi kararlarında imzası bulunan hakimlerin de meslekten çıkarıldığı, İdare Mahkemesi kararının gerekçesiz olduğu, bu nedenle kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından; dava konusu işlemde ilgili mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların 2577 sayılı Kanun'da sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirisine uymadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Derya Say'ın Düşüncesi : Görev dışında bir işe bakılmış olması nedeniyle Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Polis memuru olarak görev yapan davacının, Ardahan İl Emniyet Müdürlüğü emrinde görev yaptığı dönemde "gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli olmayan kişilere açıklamak" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/13. maddesi uyarınca "meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 22/01/2007 tarih ve 2007/9 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 12/12/2007 tarih ve E:2007/714, K:2007/2569 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Anılan karar Danıştay Onikinci Dairesinin 30/11/2010 tarih ve E:2008/6980, K:2010/5945 sayılı kararıyla onanmış ve taraflarca karar düzeltme isteminde bulunulmaması üzerine 05/02/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacının, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 12/12/2007 tarih ve E:2007/714, K:2007/2569 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali istemi, aynı Mahkemenin 08/05/2018 tarih ve E:2018/197, K:2018/757 sayılı kararıyla yeniden yargılamayı gerektirecek koşulların oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bu karara karşı davacı ve davalı idare tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 25/10/2018 tarih ve E:2018/4099, K:2018/5010 sayılı kararıyla, davacının, uyuşmazlığın esasına ilişkin istinaf başvurusunun reddine, davalı idarenin vekalet ücretine ilişkin istinaf başvurusunun kabulü ile davalı idare lehine vekalet ücreti ödenmesine karar verilmiştir.

Anılan karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değişik "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinde, "1. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay;

a) Kararı hukuka uygun bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar.

b) Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar.

2. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay;

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 dolayı incelenen kararı bozar.

3. Kararların kısmen onanması ve kısmen bozulması hâllerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir.

4. Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizden incelenmesinde bu madde ile ısrar hariç 50. madde hükümleri kıyasen uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen Geçici 8. maddesinde, bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin, 2576 sayılı Kanun'un, bu Kanunla değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı, bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı; 2577 sayılı Kanun'un 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değişik 45. maddesinin 1. fıkrasında ise, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen Geçici 8. maddesinde belirtilen bölge idare mahkemeleri İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Erzurum ve Gaziantep illerinde kurulmuş olup anılan Bölge İdare Mahkemeleri, Adalet

Bakanlığı tarafından 07/11/2015 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemeleri'nin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar uyarınca 20/07/2016 tarihinde göreve başlamışlardır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un; yargılamanın yenilenmesi istemine konu olan Muğla 1. İdare Mahkemesinin 12/12/2007 tarih ve E:2007/714, K:2007/2569 sayılı kararının verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan ve 6352 sayılı Kanun ile değişik "itiraz" başlıklı 45. maddesinde, bu maddede sayılan uyuşmazlıklarla ilgili olarak, idare ve vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar ile tek hakimle verilen nihai kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi, mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği, yine anılan Mahkeme kararının verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan, 3622 sayılı Kanun ile değişik 46. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği, 4577 sayılı Kanun ile değişik 47. maddesinde ise, idare ve vergi mahkemelerinin itiraz yolu açık olan kararlarının temyiz edilemeyeceği hüküm altına alınmak suretiyle, idare mahkemelerinin itiraz yolu öngörülme-yen nihai kararlarının Danıştay'da temyiz edileceği belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri incelendiğinde; iptali istenilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin ilk mahkeme kararı olan Muğla 1. İdare Mahkemesinin 12/12/2007 tarih ve E:2007/714, K:2007/2569 sayılı kararının, 20/07/2016 tarihi öncesinde verilmiş ve kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uyarınca temyize tabi bir karar olması nedeniyle, bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması üzerine yapılan yargılama sonucunda verilen Muğla 1. İdare Mahkemesinin 08/05/2018 tarih ve E:2018/197, K:2018/757 sayılı kararının da ilk kararın verildiği tarihte yürürlükte olan kanun yollarına ilişkin hükümlere, dolayısıyla temyize tabi olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin Muğla 1. İdare Mahkemesinin 08/05/2018 tarih ve E:2018/197, K:2018/757 sayılı kararının Danıştay'da temyize tabi olması karşısında, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesince görevsizlik kararı verilerek, dosyanın, Danıştay'a gönderilmesi gerekirken, tarafların istinaf başvurusu hakkında karar verilmesinde usul kurallarına uygunluk görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Yargılamanın yenilenmesi isteminin yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı davacının istinaf başvurusunun reddi, davalı idarenin istinaf başvurusunun ise yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulü ile idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 25/10/2018 tarih ve E:2018/4099, K:2018/5010 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 07/10/2019 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2019/13618

Karar No : 2019/15289

Anahtar Kelimeler : -2577 Sayılı Kanununun 11’inci Maddesi,
 -Dava Açma Süresi,
 -İmar Planı

Özeti : 3194 Sayılı İmar Kanununun 8’inci maddesi uyarınca askıya çıkarılan imar planlarına askı süresinin bitmesinden sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11’inci maddesi uyarınca itiraz edilebileceği, son askı tarihini izleyen günden itibaren başlayan dava açma süresinin itiraz ile duracağı, itirazın zımnen reddi ya da reddi üzerine kalan sürede dava açılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 14/02/2019 tarih ve E:2018/1263, K:2019/90 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Muğla İli, Fethiye İlçesi, Göcek Mahallesi, ... Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 30/01/2017 tarihli, 1127 sayılı oluru ile onaylanan Fethiye Göcek Özel Çevre Koruma Bölgesi 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 10/10/2018 tarih ve E:2017/1511, K:2018/1381 sayılı kararda; 27/04/2017 ile 26/05/2017 tarihleri arasında askıya çıkarılan dava konusu imar planlarına, davacı tarafından askı süresinin bitiminden sonra 29/05/2017 tarihli, 11703 sayılı yazı ile yapılan itirazın 03/08/2017

tarhli, 9079 sayılı işleme reddedilmesi üzerine 26/09/2017 tarihli dilekçe ile bakılan davanın açıldığı, planlara karşı askı süresi içerisinde itiraz edilmediğinden askı süresinin son günü olan 26/05/2017 tarihinden itibaren 60 gün içinde (son gün adli tatile denk geldiğinden en geç 07/09/2017 tarihinde Perşembe günü) açılması gerekirken, 26/09/2017 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı, öte yandan; ilan-askı süresi geçtikten sonra 29/05/2017 tarihinde yapılan başvurunun yeni bir dava süresi yaratmayacağı, nitekim, benzer davalarda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/05/2018 tarih ve E:2018/1235, K:2018/2703 sayılı kararı ile İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 25/05/2018 tarih ve E: 2018/574, K:2018/668 sayılı kararının da bu yönde olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti:

İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca imar planlarının 1 ay süre ile askıya çıkarılarak ilan edileceği, dava konusu planların ise 27.04.2017 ile 26.05.2017 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, ay olarak belirlenen sürenin başladığı günün bir sonraki ay içinde karşılık gelen 27.05.2017 tarihinde sona ermesi gerektiği, 27.05.2017 tarihinin ise cumartesi gününe denk geldiği ve bu durumda askı süresinin 29.05.2017 tarihinde sona ereceği, bu nedenle askı süresi içerisinde itiraz edilmediği gerekçesinin yerinde olmadığı, askıda itiraz edildiği kabul edilmese bile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi uyarınca dava açma süresi içerisinde de plana itiraz edilebileceği, bu nedenle 29.05.2017 tarihinde yapılan itiraz ile dava açma süresinin durduğu, itirazın reddine ilişkin davalı idarenin işleminin 14.08.2017 tarihinde tebliği üzerine yeniden işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde 26.09.2017 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından mahkeme kararının onanmasına dair idari dava dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Temyize konu İdari Dava Dairesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Zübeyde Bulur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda dava açma süresi içerisinde yapılan itiraz nedeniyle, dava süresinin İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi kapsamında belirlenmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamda, dava süresi incelendiğinde, davacının 29/05/2017 tarihinde planlara yaptığı itiraz ile 27.05.2017 tarihinde işlemeye başlayan dava açma süresinin durduğu, itirazın zımnen reddedilmiş sayıldığı 28.07.2017 tarihinden itibaren ise kalan 58 gün içerisinde en geç 25.09.2017 tarihinde açılması gerekirken yasal dava açma süresi geçirilerek 26.09.2017 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır. Belirtilen gerekçeyle Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Muğla İli, Fethiye İlçesi, Göcek Mahallesi, ... Mevkii, ... ada, ... parsel, ... ada, ... parsel, ... ada, ... parsel, ... ada, ... parsel, ... ada, ... parsel, ... ada, ... parsel, ... ada, ... parsel ve ... ada, ... parsel sayılı taşınmazları kapsayan alanda Fethiye Göcek Özel Çevre Koruma Bölgesi 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 30/01/2017 tarihli, 1127 sayılı oluru ile onaylanmıştır.

Plan değişiklikleri 27/04/2017 ile 26/05/2017 tarihleri arasında askıya çıkarılmıştır.

Davacı tarafından, 29/05/2017 tarihinde planlara yapılan itirazın, 03/08/2017 tarihli, 9079 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine 26/09/2017 tarihinde bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

3194 sayılı İmar Kanununun, "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, "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. 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." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; yine aynı Kanunun "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, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı hususu kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Öncelikle davacı tarafından, dava konusu imar planlarının 27.04.2017 ile 26.05.2017 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, 3194 sayılı Kanuna göre 1 ay süre ile askıda ilan edilmesi gerektiği, bu bakımdan ay olarak belirlenen sürenin başladığı günün bir sonraki ay içinde karşılık gelen 27.05.2017 tarihinde sona ereceği, 27.05.2017 tarihinin ise cumartesi gününe denk geldiği ve bu durumda askı süresinin 29.05.2017 tarihinde sona ermesi gerektiği, dolayısıyla imar planlarına yönelik askı süresi içerisinde itiraz edildiği ileri sürülmüştür.

3194 sayılı Kanunun 8. maddesinde öngörülen imar planlarının ilan edilmesine ilişkin 3194 sayılı İmar Kanununa dayanılarak çıkarılan ve 14/06/2014 tarihli, 29030 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mekansal Planlar Yönetmeliğinin 33. maddesinin 1. fıkrasında "Çevre düzeni planı ve imar planları onaylandığı tarihten itibaren en geç on beş iş

günü içinde otuz gün süreyle herkesin görebileceği şekilde idarelerce tespit edilen ilan yerlerinde asılmak suretiyle ve idarelerin internet sayfalarında eş zamanlı olarak ilan edilir." hükmüne yer verilmiştir. Anılan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Altıncı Dairesinin 20.12.2017 tarih ve E:2014/6803, K:2017/11043 sayılı kararıyla, söz konusu düzenlemenin uygulamada birlik ve öngörülebilirlik sağlanması ile olası uyuşmazlıkların önüne geçilmesi amacıyla yapıldığı sonucuna ulaşıldığından Yönetmeliğin 33. maddesinin 1. fıkrasının bu haliyle Kanuna ve hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın buna ilişkin kısmının reddine karar verilmiştir.

Bu bakımdan dava konusu imar planlarının da, mevzuata uygun olarak 27/04/2017 ile 26/05/2017 tarihleri arasında 30 gün süre ile ilan edildiği görüldüğünden davacının bu hususa ilişkin iddialarında isabet görülmemiştir. Kaldı ki, sürenin son gününün 27/05/2017 tarihine denk gelmesi halinde bile davacının iddia ettiği gibi anılan tarihin tatil gününe denk geldiğinden bahisle askıda ilan edildiği tarihin 29/05/2017 tarihine kadar uzayacağına kabul edilmesi hukuken olanaklı bulunmamaktadır. Zira imar planlarının son ilan tarihinin tatil gününe denk gelmesi halinde ilk iş gününe kadar uzayacağına ilişkin bir yasal düzenleme mevcut değildir.

Diğer taraftan davacı tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi uyarınca dava açma süresi içerisinde de plana itiraz ettiği, anılan maddeye göre bu nedenle davanın süresinde açıldığı ileri sürülmüştür.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, 3194 sayılı Kanunun yukarıda aktarılan 8. maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca, imar planlarına askı süresi içerisinde itiraz edilebileceği, itiraz edildiğinde ise bu başvuruya son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabilirliği sonucuna varılmaktadır.

İmar planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise davanın, 2577 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde açılması gerekir. Ancak askı süresi içerisinde itirazda bulunulmamış olmakla birlikte, imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca itirazda bulunabileceği açıktır. 3194 sayılı Kanunda imar planlarına yönelik ilan askıya çıkarıldıkları süre içerisinde özel bir itiraz sürecinin öngörülmüş olmasının, idari yargılama usulüne ilişkin temel

kuralları düzenleyen 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi maddesinde tanınan, ilgililerin idari dava açmadan önce dava açma süresi içerisinde, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını isteme hakkını ortadan kaldırmayacağı açıktır. Zira imar planlarına yönelik askıda ilan süresini düzenleyen 3194 sayılı Kanunda dava açma süresinin son ilan tarihinden itibaren başlayacağına ilişkin ayrıca özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan ilan süresi içerisinde itirazda bulunmayan ilgililerin, askıdan indirildiğinde bu suretle dava açılacak kesin bir işlem niteliğine bürünen imar planlarına, bu tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca itiraz hakkının bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Aksi düşünce ile yorum yapılması, diğer bir ifade ile yasalarda özel bir dava açma süresi bulunmaksızın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülmüş olan genel dava açma sürelerinin uygulanmaması, hukuki belirlilik ilkesine aykırı düşmekle birlikte mahkemeye erişim hakkının dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine yol açacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, dava açma süresi ile ilgili olarak mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerektiği, bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği genel bir ilke olarak vurgulanmıştır. (Demirdöven Köyü Tüzel Kişiliği ve Diğerleri Başvurusu, B.No: 2014/14359, Ali Ertan ve Diğerleri Başvurusu, B.No: 2016/6190, Süleyman Tokgöz Başvurusu, B. No: 2015/18485)

Bu bakımdan, uyuşmazlık konusu olayda dava açma süresi içerisinde yapılan itiraz nedeniyle, dava süresinin İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi kapsamında belirlenmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamda, dava süresi incelendiğinde, davacının 29/05/2017 tarihinde planlara yaptığı itiraz ile 27.05.2017 tarihinde işlemeye başlayan dava açma süresinin durduğu, itirazın zımnen reddedilmiş sayıldığı 28.07.2017 tarihinden itibaren ise kalan 58 gün içerisinde en geç 25.09.2017 tarihinde açılması gerekirken yasal dava açma süresi geçirilerek 26.09.2017 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Davacı tarafından, itirazın reddine ilişkin 03/08/2017 tarihli, 9079 sayılı işlemin, 14.08.2017 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine kalan süre içerisinde dava

açıldığı ileri sürülmüş ise de 2577 sayılı Kanununun 11. maddesinde, idari işleme karşı dava açma süresi içerisinde itiraz edilmesi halinde, 60 gün içerisinde cevap verilmediği vakit itirazın reddedilmiş sayılacağı ve durmuş olan dava açma süresinin işlemeye devam edeceği açıkça düzenlendiğinden anılan usul hükmü karşısında davacının bu iddiasının kabul edilmesine imkan bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesine imkan olmadığı sonucuna ulaşıldığından davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 14/02/2019 tarih ve E:2018/1263, K:2019/90 sayılı kararının yukarıda yer verilen gerekçeyle onanmasına,
3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Muğla 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 26/12/2019 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2019/10030

Karar No : 2020/93

Anahtar Kelimeler :-Yetkili Yargı Yeri,
-Jandarma Mürettep Eğitim Merkezinde
Sözleşmeli Jandarma Astsubay Adayı

Özeti : Dava konusu işlem İçişleri Bakanlığı Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığınca tesis edildiğinden uyuşmazlığın çözümünde yetkili Mahkemenin dava konusu işlemi tesis eden İçişleri Bakanlığının bulunduğu Ankara İdare Mahkemesi olduğu hakkında.

Yetkili Yargı Yerinin Belirlenmesi Kararı

Davacı ... vekili Av. ... tarafından, akademik eğitim dönemi sonunda yapılan bütünleme sınavlarında üç dersten geçer not alamayarak başarısız olduğundan bahisle Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığı Eğitim Merkezi Eğitim - Öğretim Yönetmeliği'nin 23/1 maddesinin (a) bendinin 2'nci alt bendi uyarınca Eğitim Merkezi Komutanlığından ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali ile emsallerine nazaran uğradığı mali kayıpların yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı'na karşı açılan davada; Bursa Işıklar Jandarma Mürettep Eğitim Merkezinde sözleşmeli jandarma astsubay adayı olan davacının, eğitimi sürecinde aldığı derslerden iki veya daha fazlasından yeterli notu alamadığından bahisle adaylığına son verilmesine ilişkin işleme karşı açtığı işbu davanın görüm ve çözümünde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 33. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının son görev yaptığı yer idare mahkemesi olan Bursa İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 08/05/2019 tarih ve E:2018/2643, K:2019/1189 sayılı yetki ret kararı ile; Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığı bünyesinde akademik eğitim alan davacının sözleşmeli astsubay adaylığı Ankara İli, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Eğitim Merkez Komutanlığı 2'nci Asb.Eğt.Tb. K.lığı 9'uncu

Asb.Eğt.Bl.K.lığı emrinde eğitimine devam ettiği sırada sona erdirildiğinden, davanın görüm ve çözümünde yetkili Mahkemenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 33/2 madde hükmü uyarınca davacının son görev yaptığı yer olan Ankara İli'nin idari yargı yönünden bağlı olduğu Ankara İdare Mahkemesi'nin yetkili olduğuna ilişkin Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 13/11/2019 tarih ve E:2019/633; K:2019/1128 sayılı yetki ret kararı üzerine ortaya çıkan yetki uyuşmazlığında, 2577 sayılı Yasanın 43. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacının akademik eğitim dönemi sonunda 02-08 Ekim 2018 tarihleri arasında yapılan bütünleme sınavlarında üç dersten geçer not alamayarak başarısız olması üzerine Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığı'nın 09/10/2018 tarih ve 97703210-1190-3948198/2'nci Asb.Eğt. Tb.K.lığı sayılı işlemi ile "Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığı Eğitim Merkezi Eğitim - Öğretim Yönetmeliği'nin 23/1 maddesinin (a) bendinin 2'nci alt bendi uyarınca" Eğitim Merkezi Komutanlığı'ndan ilişkisinin kesilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda dava konusu işlemin İçişleri Bakanlığı Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığı'nca tesis edildiği anlaşılmakla; uyuşmazlığın çözümünde yetkili mahkemenin, dava konusu işlemi tesis eden İçişleri Bakanlığı'nın bulunduğu Ankara İdare Mahkemesi olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğunun belirlenmesine, dava dosyasının Ankara 7. İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın birer örneğinin Bursa 2. İdare Mahkemesi'ne ve taraflara bildirilmesine, 22/01/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2016/2974

Karar No : 2019/7559

Anahtar Kelimeler : -Kademe İlerlemesinin Durdurulması,
-Alt Ceza,
-İtiraz Yüksek Disiplin Kurulu

Özeti : Disiplin kurulu tarafından alınan karar uyarınca tesis edilen dava konusu işleme karşı itirazın bir üst mercii olan Yüksek Disiplin Kuruluna yapılması ve itirazın anılan kurul tarafından karara bağlanması gerekirken, disiplin kurulu tarafından tesis edilen itirazın reddine ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Isparta Valiliği
Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Isparta İdare Mahkemesinin 25/12/2015 tarih ve E:2015/443, K:2015/1294 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Isparta ili, Senirkent ilçesi, ...İlkokulunda müdür vekili olarak görev yapan davacının, ... Anaokulunda müdür vekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği ileri sürülen eylemleri nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(f) maddesi uyarınca ve alt ceza uygulanmak suretiyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 11.02.2015 tarihli ve 2015/74 sayılı kararın iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Soruşturma raporu ve ekleri ile tanık ifadelerinin birlikte incelendiği, isimli kişinin ... Halk Eğitim Merkezi tarafından açılan ve yaklaşık altı ay süren Çocuk Etkinlikleri Kursu ve yaklaşık iki ay süren Bilgisayar İşletmenliği Kursuna kayıt

yaptırdığı, iki kursun tarih ve saatlerinin çakıştığı dönemlerde Çocuk Etkinlikleri Kursundan erken ayrılarak Bilgisayar İşletmenliği Kursuna devam ettiği ve iki kurs ile ilgili olarak sertifika aldığı, Çocuk Etkinlikleri Kursu öğretmeni olan davacının anılan kişinin 2 aylık dönem boyunca dersten erken ayrılmasına izin vererek devam takip çizelgesinde bu kişiyi tüm ders saatlerinde varmış gibi gösterdiği, Anaokulunda görevli ...'nın 20.02.2014 tarihinde Isparta'ya tedaviye gelmesine rağmen devam takip çizelgesine görevdeymiş gibi imza attığı, ayrıca Okul Aile Birliğinin yaptığı işlemlerin ilgili mevzuata uygun olduğunu denetlemediği iddialarının sübuta erdiğinin görüldüğü, davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, disiplin soruşturmasına başlanması gereken sürede başlanmadığı, hakkındaki soruşturmanın kurs bitiminden 1 yıl sonra başlamış olduğu ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı, şikayetçi ...'nın kendisine husumetinin olduğu, ...'nün başka bir kursa daha yazılmış olmasından kendisinin sorumlu tutulamayacağı, ...'nün 6 ay boyunca kursa devam edip etmediğinin araştırılması gerekirken bunun araştırılmadığı, oysa asıl araştırılması gerekenin bu husus olduğu, iki kursun toplam 39 öğrencisi bulunduğu halde bunların dinlenmediği, oysa bunlardan kendisinin tanık olarak gösterebileceği 5 kişinin bulunduğu ama bunların dinlenmemiş olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Davalı idare tarafından, Davacının müdür vekilliği yaptığı anaokulunda aidat toplandığı, okulda kermes yapıldığı, davacının Okul Aile Birliğinin yaptığı iş ve işlemlerin ilgili mevzuata uygunluğunu denetlemediği, 3-6 yaş çocuk etkinlikleri kursunda devam takip çizelgesini usulüne uygun doldurmadığı, okul personelinin Isparta'ya tedaviye gelmesine rağmen devam takip çizelgesine görevdeymiş gibi imza attığı sabit olduğundan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sezal ÇINAR ÖZKAN

Düşüncesi : Disiplin kurulu tarafından alınan karar uyarınca tesis edilen dava konusu işleme karşı itirazın bir üst mercii olan Yüksek Disiplin Kurulu'na yapılması ve itirazın Yüksek Disiplin Kurulu tarafından karara bağlanması gerekirken, disiplin kurulu tarafından tesis edilen itirazın reddine ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi Kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:**Maddi Olay :**

Davacının Yenişehirli ilçesi, ...Anaokulu müdür vekili olarak görev yaptığı dönemle ilgili olarak hakkında yapılan soruşturma sonucunda, 2012-2013, 2013-2014 eğitim öğretim yıllarında anaokulunda aidat toplandığı, okulda kermes yapıldığı, Okul Aile Birliğinin yaptığı iş ve işlemlerin ilgili mevzuata uygunluğunu denetlemediği, ... isimli kişinin ...Halk Eğitim Merkezi tarafından açılan ve aynı tarih ve saatlerde olan 3-6 Yaş Çocuk Etkinlikleri Kursu ile Bilgisayar İşletmenliği Kursuna kaydolduğu ve sertifika aldığı, 42 numaralı Çocuk Etkinlikleri Kursuna ait devam çizelgesini gerçeğe uygun olarak doldurmadığı, İş-Kur ile İl Milli Eğitim Müdürlüğü arasında düzenlenen protokol çerçevesinde ... Anaokulunda çalışan ...'a 20.02.2014 tarihinde Isparta'ya tedaviye gelmesine rağmen devam takip çizelgesine görevdeymiş gibi imza attığı fiillerinin sübuta erdiğinden bahisle tevhiden 657 sayılı Kanun'un 125/D-(f) maddesi uyarınca ve geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olduğundan bir alt ceza uygulanmak suretiyle aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(f) maddesinde, gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış, devamında geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olan cezanın uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanun'un 126. maddesinde ise uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler, il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verileceği, disiplin kurullarının ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı, cezayı kabul veya reddedeceği, ret halinde atamaya yetkili amirlerin 15 gün içinde başka bir disiplin cezası verebileceği düzenlenmiştir. 128. maddesinde ise; kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren

hallerde soruşturma dosyasının, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edileceği, Disiplin kurulunun, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildireceği hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebileceği, itirazda sürenin, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gün olduğu, süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği, itiraz mercilerinin, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorunda oldukları, itirazın kabulü halinde, disiplin amirlerinin kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebileceği veya tamamen kaldırabileceği, disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen düzenlemelerde, uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarının hangi makamlar tarafından karara bağlanacağı ve bu cezaların hangi makamlar tarafından onaylanacağı belirlenmiştir. Bu bağlamda disiplin kurullarının ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı açık olmakla birlikte, soruşturmacı tarafından kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının teklif edildiği hallerde, fiilin yetkili disiplin kurullarınca değerlendirilmesi ve eylemin sabit görülmesi bununla birlikte bir alt ceza uygulanması gerektiği yönünde kanaate ulaşılmaması durumunda, disiplin kurullarının bu yetkilerini kendilerinin kullanacağı, verecekleri kararların ise yasada belirtilen makamlar tarafından onaylanacağı kuşkusuzdur.

Bakılan olayda; davacı hakkında teklif edilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, 11.02.2015 tarihinde yapılan disiplin kurulu toplantısında değerlendirildiği, davacının 657 sayılı Kanun'un 125. Maddesinin (D) bendinin (f) alt bendi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezalandırılması gerektiği ancak ilgilinin geçmiş hizmetleri ile ödül ve başarı durumu değerlendirilerek 657 sayılı Kanun'un üçüncü fıkrası uyarınca bir alt cezanın uygulanmasına karar verildiği ve 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, davacı tarafından anılan cezaya itiraz edildiği, disiplin kurulunun 25.03.2015 tarih ve 2014-2015/94 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, disiplin kurulu tarafından alınan karar uyarınca tesis edilen dava konusu işleme karşı itirazın bir üst mercii olan Yüksek Disiplin

Kurulu'na yapılması ve itirazın Yüksek Disiplin Kurulu tarafından karara bağlanması gerekirken, disiplin kurulu tarafından tesis edilen itirazın reddine ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, işin esasına girilerek davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Isparta İdare Mahkemesinin 25/12/2015 tarih ve E:2015/443, K:2015/1294 sayılı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2019/3765

Karar No : 2019/4683

Anahtar Kelimeler : -İdarî İşlemden Kaynaklanan Tam Yargı Davası,
-Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması,
-Dava Açma Süresinin Başlangıcı,
-Yazılı Bildirimin Usulüne Uygun Şekilde Yapılmaması

Özeti : Bakılan uyuşmazlığın hukukî niteliğinin idarî işlemde kaynaklanan tam yargı davası olduğu, zararın kaynağını oluşturduğu iddia edilen idarî işlemin davacıya bildirim ile icra aşamasının da gerçekleştiği, bunun üzerine davacı tarafından 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen seçimlik haklardan "doğrudan doğruya tam yargı davası açma" hakkının kullanıldığı; 12. madde uyarınca doğrudan doğruya tam yargı davası açılması seçeneğinin tercih edilmesi durumunda, tam yargı davasının, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin ilk fıkrasında idarî yargı yerinin türüne göre belirlenen genel dava açma süresi içerisinde açılmasının zorunlu olduğu; bu itibarla, bir idarî işlem dolayısıyla doğrudan doğruya tam yargı davası açılması durumunda, işlemin tebliği ile başlayan dava açma süresine ilişkin kuralların yorumu ve uygulanmasının, idarî işlemin iptali istemiyle açılan davalardaki ile aynı şekilde olması gerektiği; dava süresinin başladığının kabulü için, yazılı bildirim ilgilie yetkili makamlarca usulüne uygun şekilde yapılması zorunlu olduğundan ve Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgisine tebliği dava açma süresini başlatmayacağından, bu usule aykırı olarak tebliğ edilen işlem üzerine doğrudan açılan tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1. ...Hafif Raylı Sistemler Ulaşım San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
2. Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstem Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 16/05/2019 tarih ve E:2018/2555, K:2019/1173 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, Eskişehir Büyükşehir Belediyesi'nce 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca açık ihale usulü ile gerçekleştirilen özel halk otobüslerinin üç yıl süre ile çalıştırılmasına ilişkin ihale işlemlerinin yargı kararıyla iptaline karar verilmesi nedeniyle özel halk otobüsleri ile 2018 yılında sözleşme imzalanmayacağına dair 22/12/2017 tarih ve 1640-2017 sayılı işlem ile faaliyetinin durdurulmasından kaynaklanan zararın ödenmesi istemiyle Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine, 425.000,00-TL'lik zararın dava açma tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 18/09/2018 tarih ve E:2018/371, K:2018/594 sayılı kararda; dava açma süresinin, kamu düzenine ilişkin olup hak düşürücü nitelik taşıdığı, dava açma sürelerinin ve sürenin duracağı, kesileceği veya uzayacağı hâllerin kanunla düzenlendiği, hâkimin içtihatları ile kanunun tayin ettiği süreleri kıyas ve istidlâl yolu ile tezyit (artırmak) ve tenkise (azaltmak) yetkisinin olmadığı, öte yandan, idari işlemde kaynaklanan tam yargı davalarında idareye başvurma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak idareye başvurulması hâlinde, söz konusu başvurunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bir idari işlemin uygulanması nedeniyle açılan tam yargı davalarında, dava açma süresinin icra tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı, ... Hafif Raylı Sistemler Ulaşım San. ve Tic. A.Ş.'nin 22/12/2017 tarih ve 1640-2017 sayılı yazısının davacıya tebliği sonrası, bu işlemde kaynaklanan 425.000,00-TL zararının tarafına ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun davalı idarece altmış gün içinde cevap verilmeyerek reddedilmesi üzerine bu işlemde kaynaklanan zararına karşılık 425.000,00 TL'nin tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı; bu durumda, davanın idari

işlemden kaynaklanan tam yargı davası olduğu, idari dava açma süresinin, söz konusu işlemin icra tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı, söz konusu işlemin icra tarihinin (davacının ilk olarak çalıştırılmadığı tarih) 01/01/2018 tarihi olduğu, bu tarihten itibaren dava açma süresinin işlemeye başladığı, davacının dava açmadan önce davalı idare kayıtlarına giren 07/02/2018 tarih ve 8310 sayılı dilekçeyle zararın giderilmesi istemiyle idari başvuruda bulunduğu, davacının söz konusu başvurusunun 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, 01/01/2018 - 07/02/2018 tarihleri arasında geçen süre zarfında 37 günlük dava açma süresinin işlediği, davacının 07/02/2018 tarihli başvurusu ile dava açma süresinin durduğu, söz konusu başvuru dilekçesine davalı idare tarafından altmış gün içinde cevap verilmeyerek başvurunun zımnen reddedildiği, zımni ret tarihinin 08/04/2018 olduğu, bu tarihten itibaren kalan 23 günlük dava açma süresinin işlemeye devam ettiği, davacının söz konusu 23 günlük dava açma süresini geçirdikten sonra 04/06/2018 tarihinde bakılan davayı açtığı anlaşıldığından, dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdarî Dava Dairesince; ... Genel Müdürü tarafından imzalanan ve 26/12/2017 tarihinde davacıya tebliğ edilen yazının tazminat talebinin dayanağı olduğu, nitekim bu durumun 07/02/2018 tarihinde Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na tazminat talepli olarak yapılan başvuruda da belirtildiği, bu başvuruya kadar geçen 43 günlük süreden kalan 17 günlük dava açma süresinin, başvurunun zımnen reddedilmiş sayıldığı 08/04/2018 tarihinden itibaren işlemeye başladığı ve 25/04/2018 tarihinde dolduğu, işbu davanın ise 04/06/2018 tarihinde açıldığı görüldüğünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı, istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacı tarafından, tam yargı davasının idari işlemde değil, idari eylemden kaynaklandığı, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca davanın süresinde açıldığı, idarenin kusurlu fiilleriyle özel halk otobüsünün satın alınmasına sebep olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Abdullah Atay'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Usul Yönünden:

Maddi Olay :

Eskişehir Büyükşehir Belediyesi tarafından 15 adet köşe numarasının özel halk otobüsü olarak üç yıl süreyle işlettilmesi işi için 29/12/2010 tarihinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca ihale gerçekleştirilmiş, söz konusu ihale kapsamında bulunan ... plakalı ve 154 köşe numaralı halk otobüsünün %100 hissesi 26/06/2013 tarih ve 679 sayılı Encümen Kararı uyarınca davacı tarafından devralınmıştır.

Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ... Hafif Raylı Sistemler Ulaşım San. ve Tic. A.Ş.'ye gönderilen 09/06/2017 tarih ve 25843 sayılı yazıyla, Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin E:2013/512, K:2013/1155 sayılı kararıyla anılan ihale işleminin iptaline karar verildiği, Mahkeme kararı uyarınca işlem yapılması gerektiğinden, ihalesi iptal edilen belirtilen köşe numaralı araçların (özel halk otobüslerinin) sözleşmelerinin iptal edilmesi gerektiği bildirilmiştir.

İhale işlemlerinin mahkeme kararıyla iptaline karar verildiği ve mahkeme kararları uyarınca ihalesi iptal edilen özel halk otobüsleri ile 2018 yılında sözleşme yapılmayacağına ilişkin ... Hafif Raylı Sistemler Ulaşım San. ve Tic. A.Ş.'nin 22/12/2017 tarih ve 1640-2017 sayılı yazısı davacıya 26/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Davacı tarafından, bu yazı sebebiyle faaliyetinin durdurulmasından kaynaklanan 425.000,00-TL zararının tarafına ödenmesi istemiyle Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na yapılan başvurunun altmış gün içinde cevap verilmeyerek reddedilmesi üzerine, 425.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Davacıya 26/12/2017 tarihinde tebliğ edilen ... Hafif Raylı Sistemler Ulaşım San. ve Tic. A.Ş.'nin 22/12/2017 tarih ve 1640-2017 sayılı yazısında, davacının hangi kanun yollarına ve mercilere başvurabileceği ve dava açma süresi belirtilmemiştir.

İlgili Mevzuat:

Anayasa'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine, 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen 2. fıkrasında, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu; 125. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Hukukî ve idarî işlemler, "iradi faaliyetler" sonucunda oluşmakta iken, hukukî ve idarî fiiller (eylemler), iradî faaliyetlerden soyutlanan bir hareketi, bir olayı, bir tutumu anlatırlar. Başka bir deyişle, irade, eylemlerde maddi (dış) yaşamda değişiklik meydana getirmeye yöneldiği hâlde; işlemlerde, hukuk yaşamında bir değişiklik yapmaya yönelmiştir. İdarenin faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen olaylar ve gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hatta hareketsiz kalması sonucunda meydana gelen birtakım fiili durumlar "idarî eylem"i oluştururlar. Öte yandan, bir idarî işlemin icrası da bir eylem vasıtası ile gerçekleştirilmekle beraber; bu eylemin kaynaklandığı idarî işlem yani "irade", kurucu niteliğini korur. Dolayısıyla, bir işlemin icrası sonucunda oluşan eylem, daha önceden var olan bir prosedürün belirli bir aşamasından ibarettir ve aslolan idarî işlemdir. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nda tam yargı davası türlerini düzenleyen 12. ve 13. maddeler ile bu konudaki yetki kurallarını düzenleyen 36. madde, idarî işlemde kaynaklanan eylemler ile diğer eylemleri farklı statülerde ele almıştır. Söz konusu maddeler ile, işlemin icrasından doğan eylemlerde, hukuk düzeninde gerçek anlamda değişiklik doğuran olayın ilk etapta idarî işlem ile gerçekleştiği kabul edilerek; bu nitelikteki eylemlerin, işlemin tâbi olacağı hukukî rejim içinde değerlendirilmesi gerektiği ve başlı başına bir hukukî değer taşımadıkları zımnen belirlenmiştir (ERKUT Celâl, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, 2015, Ankara, s.12-13).

İdarî işlemlerden dolayı tam yargı davası açılabilmesi için işlemin uygulamaya konmuş, yürütülmüş (icra edilmiş) olması gerekir. Uygulama ve

yürütme ise çoğu kez idarenin maddi bir fiil ve harekette bulunmasını, yani bir eylem tesisini zorunlu kılar. Örneğin, belediye encümenince alınan bir yıkım kararı, yapı yıktırılmak suretiyle uygulanabilir. Yahut bir memurun oturduğu devlet konutundan çıkarılması hakkındaki işlem, memur zamanında konutu boşaltmazsa, kolluk güçleri aracılığıyla konutun boşalttırılması suretiyle yerine getirilir. Her iki örnekte de idari işlemin yürütülmesi (icrası) için bir eylem tesisi gerekmektedir. Böyle bir uygulama yüzünden tam yargı davası açıldığında, süre yönünden hangi kuralın geçerli olacağı, 12. maddenin mi, yoksa 13. madde hükmünün mü uygulanması gerekeceği noktasında 521 sayılı Kanun zamanında tereddütler ortaya çıkmaktaydı. Verilen örneklerde uygulanması gerekenin 12. madde hükmü olduğu belirtilmiştir. Çünkü, her iki uyuşmazlığın temelinde bir idarî işlem (yıkım kararı, konuttan çıkarma işlemi) vardır. Bunların yürütülmesi bir idari eylem yapılması suretiyle de olsa, temeldeki bu özellik (idarî işlem) esastır. 13. maddede geçen idari eylem deyimiye, temelinde bir idarî işlem bulunmayan, tümüyle idarenin maddi fiil ve hareketleri şeklinde beliren tasarrufları anlatır. Doktrinde bunlara «saf idari eylemler» denmektedir. Örneğin, yol yapımı, baraj işletilmesi v.b. gibi (YENİCE Kazım / ESİN Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, 1983, Ankara, s.224).

Özel halk otobüsü sahibi olan davacının tazminat talebinin, 2018 yılı için kendisiyle sözleşme yenilenmemesi suretiyle faaliyetinin durdurulmasına dayandığı; bu bağlamda, iddia olunan zararın kaynağının ... Hafif Raylı Sistemler Ulaşım San. ve Tic. A.Ş.'nin 22/12/2017 tarih ve 1640-2017 sayılı işlemi olduğu, nitekim bu hususun, davacı tarafından 07/02/2018 tarihinde Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na yapılan başvuruda da açıkça belirtildiği, bu itibarla, bakılan tam yargı davasının idarî işleminden kaynaklandığı ve davada 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen kuralların uygulanacağı açıktır.

2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde, bir idarî işlem dolayısıyla hakları ihlâl edilen ilgililerin dört farklı yolla tam yargı (tazminat) davası açabilecekleri öngörülerek, kişilere seçimlik hak tanınmıştır. Anılan kurala göre, ilgililer, haklarını ihlâl eden bir idarî işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine, (i) doğrudan doğruya tam yargı davası açmak, (ii) iptal ve tam yargı davalarını birlikte açmak, (iii) ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması hâlinde verilecek kararın tebliği üzerine tam yargı davası açmak ve (iv) bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan

dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açmak imkânına sahiptirler.

31/12/1964 tarih ve 11896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun, yürürlükteki 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle aynı konuyu düzenleyen "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 71. maddesinde, ilgililerin haklarını ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'da iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu dava üzerine işlemin iptali hâlinde bu husustaki kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilecekleri kurala bağlanmıştı. Anılan maddede, 30/06/1973 tarih ve 14580 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1740 sayılı Danıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Öncelikle, idari işlem sebebiyle doğrudan tam yargı davası açılabileceği açıkça maddeye eklenmiş, Kanun'un gerekçesinde bu husus "idare hukuku kurallarına göre, idare tarafından tesis edilmiş olan bir işlem, mevzuata uygun olmakla beraber, herhangi bir şahsın hakkını da ihlâl ediyor ise, bu hâlde, işlem iptal edilmeden de tam yargı davasının açılabilmesi gerekmektedir." şeklinde temellendirilmiştir. 1740 sayılı Kanun ile getirilen bir diğer önemli yenilik ise, bir idarî işlemin icra tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açma yolunun kanunda öngörülmesidir. 1740 sayılı Kanun'a ait tasarının gerekçesinde bu değişikliğin amacı, "Diğer taraftan, şahsın hakkının, her zaman, işlemin tesis edildiği tarihte ihlâl edilmediği, ancak, işlemin icrası sırasında zararın meydana gelebildiği de bir vakiadır. Bu gibi hâllerde açılacak tam yargı dâvasının süresinin başlangıcının nasıl tâyin edileceği uygulamada tereddütleri mucib olduğundan bu hususta da maddeye açıklık getirilmiştir.

Hakkın ihlâli işlemin tesisi tarihinde değil de işlemin icrası (yürütülmesi) tarihinde vuku bulmuş ise, tam yargı dâvası işlemin icrası tarihinden itibaren doksan gün içinde açılabilecektir." şeklinde açıklanmıştır. Bu değişiklikler ile birlikte mülga 521 sayılı Kanun'un 71. maddesi, düzenlemede öngörülen süre hariç olmak üzere, daha sonra yürürlüğe konulan 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinin kaynağı olacak olan şeklini almıştır. Dolayısıyla, mülga 521 sayılı Kanun'un 71. maddesi hakkında yapılan hukukî değerlendirmeler, 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi için de geçerliliğini korumaktadır.

1740 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önce, mülga 521 sayılı Kanun'un 71. maddesi uyarınca ilgililer, haklarını ihlâl eden bir idarî işlemten dolayı yalnız tam yargı davası açabilecekleri gibi, dilerlerse sadece

bir iptal davası ikame edebilir, yahut her iki davayı da açabilirlerdi. Çünkü dava açmak, bir ödev veya yüküm değil, ilgilinin yararlanıp yararlanmamakta serbest ve muhayyer olduğu bir Anayasa hakkıdır. İdarî işlemde dolayı açılacak tam yargı davasının mutlaka iptal davası ile «combiné» veya «accouplé» olması gerektiğine işaret ve delâlet eden herhangi bir ifade ve kayıt, 521 sayılı Kanun'un ne dava hakkını tespit eden 30. maddesinde, ne de bu hakkın kullanılmasını süre bakımından düzenleyen 71. maddesinde vardır. Bilâkis, mezkur 71. madde hükmü, ilgilileri bu kabil ahvalde açılacak davaları birleştirmekte veya ayırmakta muhayyer bırakmakla, (aynı Kanun'un) 30. maddesinin tanıdığı "dava hakkı"nın kullanılmasındaki anayasal serbestlik ilkesini teyit etmektedir. Binaenaleyh ilgililer, idari işlemde doğan zararlarını, iptal davası açmadan da münhasıran bir tam yargı davası ile tazmin ettirebilirler (DURAN Lûtfî, "İdarî İşlemden Sorumluluk: İptal Davası-Tam Yargı Davası", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 33 , Sayı 3-4 , Oca 1967, s.8).

2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yer alan "İlgililer ... bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler" hükmü, bir yandan idari işlemlerin yürütülmesi (icrası) üzerine de bağımsız olarak tam yargı davası açılacağını belirtirken, diğer yandan bu davaların tâbi olacağı süreyi saptamış olmaktadır. Bu hükmün amaçladığı idari işlemler, tesis ve bildirim safhası ile yürütme safhası birbirinden ayrı olan işlemlerdir. Gerçekten, idari işlemlerin bir bölümünde, bu iki safha arasında uzun veya kısa bir zaman aralığı bulunur. Bunlarda yürütme (icra), işlemin bildirim tarihinden sonraki bir tarihte olur. Bu işlemlerden doğabilecek zararların da, ancak icra edildikleri, bir başka deyişle uygulandıkları tarihte ortaya çıkacağına kuşku yoktur. Bu nedenle, anılan işlemlerden doğan tam yargı davalarının ayrı bir hükümde düzenlenmesi ve bu davalar yönünden yürütme tarihinin süreye başlangıç alınması yerinde görülmüştür (Yenice / Esin, age, s.229).

Bu açıklamalar da dikkate alındığında, 521 sayılı mülga Danıştay Kanunu'nda 1740 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ilgililere idarî işlemin icra tarihinden itibaren tam yargı davası açma hakkı tanınmasıyla, esasen idarî işlemin tesisi ile icrası arasında bir zaman farkının bulunduğu durumlarda, hak ihlâlî işlemin icra tarihiyle ortaya çıkan ilgililerin mahkemeye erişimini sağlamanın amaçlandığı görülmektedir. Öte yandan, bu kuralın, kanunun amacına aykırı olarak ve kişilerin mahkemeye erişim hakkını daraltıcı sonuçlara yol açacak şekilde yorumlanmaması gerekir. Netice itibarıyla tazminat talebinin kaynağı olarak gösterilen davacıyla sözleşme imzalanmamasına ilişkin 22/12/2017 tarih ve 1640-2017 sayılı

idari işlemin 26/12/2017 tarihinde davacıya tebliği üzerine, davacı tarafından bir hakkın ihlâli sebebiyle zarar olduğu iddiasıyla, doğrudan doğruya tam yargı davası açma hakkının kullanıldığı görülmektedir.

Bakılan uyuşmazlığın hukukî niteliğinin idari işlemde kaynaklanan tam yargı davası olduğu, zararın kaynağını oluşturduğu iddia edilen idari işlemin davacıya bildirim ile icra aşamasının da gerçekleştiği, bunun üzerine davacı tarafından 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen seçimlik haklardan "doğrudan doğruya tam yargı davası açma" hakkının kullanıldığı yönündeki tespitlerin ardından, idari işlemde kaynaklanan tam yargı davasında dava açma süresine ilişkin uygulanacak kuralların belirlenmesi gerekmektedir.

Mülga 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu'nda, iptal ve tam yargı davaları arasında dava açma süresi bakımından bir fark gözetilmemişti. Hattâ bu husus bir içtihadı birleştirme kararı ile de teyit edilmişti. Mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 72. maddesinde, tam yargı davası için özel bir süre başlangıcı kabul olunmuştur. Böylece doktrinde tenkit edilen bir hususun düzeltilmiş olduğu, tam yargı davalarında iptal davalarına nazaran daha uzun bir dava açma süresi tanınmasının ihtiyaçlara daha uygun görüldüğü belirtilmiştir. Tazminat davaları üzerine verilecek kararlar ihlâl edilmiş bir hakkın yerine getirilmesine ilişkin olacağına göre, bunlar için uzunca bir dava açma süresi tanınmış olması, idari istikrara da zararlı olmayacaktır (BAŞPINAR Recep, "Tam Yargı Davaları", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968, Ankara, s.486). Mesele teorik açıdan da ele alınınca, tam yargı davaları için ayrı bir dava açma süresinin kabulü gerekli görülmektedir. Çünkü iptal davaları için dava süresinin kısa tutulmasının sebebi, idari işlemlerde istikrarı sağlamaktır. Tam yargı davalarının sonucu, genel olarak paraya taallük ettiğinden, bu davaların geç açılmasının idari istikrara tesir edeceği iddia olunamaz (Başpınar, age, s.505).

Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için bir menfaati ihlâl etmesi yeterli ve fakat bu dava süresinin işlemeye başlaması için, yazılı bildirim veya usulü dairesinde ilân şarttır. Buna mukabil, aynı idari işlemde dolayı bir tam yargı davası, ancak bir hakkın zedelenmesi hâlinde açılabilir ve bu davanın süresi zararın vukuu ile cereyan edebilir veya daha sonra başlar. Bir işlem, ilgilinin menfaat ve hakkını aynı zamanda ihlâl eder ve kendisi bunlara yazılı bildirim ile muttali olursa, bundan dolayı açılacak iptal ve tam yargı davalarının süre başlangıçları tedahül eder ve ortaya herhangi bir mesele çıkmayabilir (Duran, age, s.19).

Mülga 521 sayılı Kanun'un 71. maddesinin açık metnine göre, idarî işlemin uygulanması üzerine tam yargı davası açılabilmesi, zararın uygulama sırasında doğmuş olmasına bağlıdır. Hakkın ihlâlüne sebebiyet veren, idarî işlemin tesisi ise; dava süresinin, işlemin veya iptal davası açılması hâlinde verilecek kararın, tebliği tarihinden itibaren başlayacağı, maddede sarahatle ifade edilmektedir (ÇIRAKMAN Erol, "İdari Davalarda Süre", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, Ankara, s.209).

12. madde, tesis ve yürütme safhaları aynı ana rastlayan idarî işlemlerden dolayı yazılı bildirim üzerine, tesis ve yürütme safhaları ayrı olan işlemlerden dolayı ise yürütme üzerine tam yargı davası açılabileceğini kurala bağlamış olmaktadır. İdarî işlemlerden bir bölümü tesis ve tebliğ edildikleri anda yürütülmüş (icra edilmiş), uygulanmış olur. Bu işlemler yönünden ayrıca bir yürütme safhası yoktur. Yürütme bunların bünyesinde, içindedir. Dolayısıyla yol açabilecekleri zararlar da tesis ve tebliğ edildikleri anda ortaya çıkmış olur. Doktrinde bunlara «ittihazı icra keyfiyetini tazammun eden işlemler» denmektedir. Burada önemli olan husus şudur: Sözü edilen işlemler (ister olumlu, ister olumsuz olsun) salt tesis edilmekle zarar doğurmazlar. Bunun için işlemin ilgisine bildirilmiş olması şarttır. Bildirim safhası tamamlanmadan zarar (hak ihlâlî) olgusu gerçekleşmez. 12. maddenin başındaki "ilgililer haklarını ihlâl eden bir idarî işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası (açabilirler)" hükmü, bildirim ve yürütme safhaları aynı olan idarî işlemler nedeniyle, bildirim üzerine açılacak tam yargı davalarını kapsamaktadır. Maddede bu davaların tâbi olacağı süre ayrıca gösterilmemek suretiyle, 7. maddedeki genel süre hükmünün bu alanda da uygulanacağı anlatılmış olmaktadır (Yenice / Esin, age, s.227).

12. madde uyarınca doğrudan doğruya tam yargı davası açılması seçeneğinin tercih edilmesi durumunda, tam yargı davası, İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin ilk fıkrasında idarî yargı yerinin türüne göre belirlenen genel dava açma süresi içerisinde açılmalıdır. Dava açma süresinin başlangıcı konusunda maddede bir açıklama yoktur. Zarar idarî işlemde doğmuş bulunduğu göre; idarî dava açma süresinin başlangıcına, idarî işlemin tebliği veya tebliğ yerine geçen işlemin yapıldığı tarihin esas alınması düşünülebilir (CANDAN Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, 2017, Ankara, s.485).

Bu itibarla, bir idarî işlem dolayısıyla doğrudan doğruya tam yargı davası açılması durumunda, işlemin tebliği ile başlayan dava açma süresine

ilişkin kuralların yorumu ve uygulanmasının, idarî işlemin iptali istemiyle açılan davalardaki ile aynı şekilde olması gerekmektedir.

(1961 tarihli) Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 114. maddesinin üçüncü fıkrasında, "İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmü yer almış; mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 67. maddesinde ise bu husus, "Danıştayda idarî dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hâllerde, doksan gündür." denilmek suretiyle ifade edilmiştir. 3546 sayılı mülga Devlet Şûrası Kanunu'nun 32. maddesine göre, dava açma süresinin işlemeye başlaması için böyle yazılı bir bildirim bulunmasına zaruret yoktu. İşlemlerin sözlü olarak bildirilmesi -tefhim-, yahut idarî eylemleri öğrenme -ittıla- sürenin işlemeye başlaması için yeterli idi. 3546 sayılı Kanunda yer alan esasın değiştirilmesinin sebebi, Anayasa'nın 114. maddesinin gerekçesinde, "idarî eylem ve işlemlerden dolayı, hak ve menfaatleri muhtel olanların idarî yargı mercilerine başvurmalarında uygulanacak sürelerin başlangıcının tespiti bakımından başlangıcın kesin olarak tayin edilmesi istenmiştir. Şüphesiz ki burada bahis konusu edilen işlemler, idarenin ferdî tasarruflarıdır. Genel tanzimi ifade eden tüzük ve yönetmelik gibi idare tasarrufları için esasen belirli yayın usulleri kabul edilmiştir." demek suretiyle açıklanmaktadır. Anayasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi, "yazılı bildirim" şartı, idarenin subjektif işlemleri hakkında söz konusu olabilir. Danıştay Kanununun 67. maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrasında, kanuna göre ilân gereken düzenleyici ve genel tasarruflar hakkında dava süresinin, "ilân tarihini takib eden günden" veya bu tasarrufların uygulanması tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir (Çırakman, age, s.196). 1961 Anayasasının 114. maddesinde düzenlenen söz konusu kurala, 1982 Anayasasının 125. maddesinin üçüncü fıkrasında da aynı şekilde yer verildiği görülmektedir.

Dava süresinin başladığının kabulü için, yazılı bildirim ilgiliye, yetkili makamlarca ve usulüne uygun şekilde yapılması gerekir. Danıştayda görülmekte olan bir davada, idare temsilcisinin duruşma sırasında başka bir işleme ilişkin yazıyı ibraz etmesi ve verilen kararda bu işlemde bahsedilmiş olmasını, Danıştay, muteber bir "yazılı bildirim" niteliğinde görmeyerek, bu kararın tebliğ tarihinin dava açma süresine başlangıç sayılmayacağına karar vermiştir (İDDK, 08/10/1971 tarih ve E:1971/254, K:1971/825 sayılı karar). Sözü edilen kararda, "Anayasanın 114. maddesinde idarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımının yazılı bildirim tarihinden başlayacağı, 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun bu hükme uygun

olarak sevkedilen 67. maddesinde de Danıştay'da idarî dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren 90 gün olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere göre idarî dava açma süresine başlangıç olacak yazılı bildirim, yetkili makamlarca ve karar ve işlemin açıklanması suretiyle yapılması gereklidir. Danıştay Kanunu'nun süre aşımını düzenleyen diğer maddelerinde; örneğin 69 ve 70. maddelerinde, ilgililerin yetkili idarî makamlara yaptıkları başvurma ve cevap tarihlerinin dava açma sürelerine başlangıç alınması da dava konusu edilecek işlemlere ait ilgili bildirimlerin behemahal yetkili makamlarca yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bundan başka Danıştay Kanunu'nun 63. maddesindeki, dava dilekçelerine kararın aslının veya tasdikli örneğinin ekleneceğine dair hüküm de bu görüşü doğrulamaktadır. Aksine bir görüş, yani yetkili olmayan makamlarca idarî işlemlerin tebliğinin dava süresine başlangıç alınması, bu, bir yargı merciince ve yargı kararı ile de yapılırsa, ilgilileri dava açma konusunda tereddüde sevk edebileceği gibi, bunların dava açma haklarını gereği gibi ya da hiç kullanamamaları sonucunu doğurabilir." ifadelerine yer verilmiştir (Çırakman, age, s.197).

Dava açma süresinin işlemeye başlaması için öncelikle usulüne uygun bir yazılı bildirim varlığı gerekmele birlikte, bu noktada Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 40. maddesinin ikinci fıkrasının birbirleriyle olan ilişkisine de değinmek gerekmektedir.

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

Bu ek fıkranın gerekçesinde, değişikliğin, bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Anayasal düzenlemeler ve yer verilen gerekçeden; Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idarî makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk haline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı

organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğini, 08/12/2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; 5225 sayılı Kanun'da, başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak düzenlenmemiş olmasının, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmadığını belirterek benimsemiş ve kararında; bireyler hakkında kurulan işlemlere karşı kanun yolları, başvurulacak merciler ile sürelerin belirtilmesi yönünden Devlete verilen görevin bir zorunluluk içerdiğine, bu zorunluluk nedeniyle her yasada özel bir düzenleme yapılması gerekmediğine değinerek, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir.

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

Anayasa'da yer alan düzenlemeler, kurallar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer aldığından bu kuralların birbirine üstünlüklerinden söz etmek mümkün olmamakla birlikte, Anayasa kuralları değerlendirilirken kuralın kabul edildiği tarihe bakılarak yorum yapılması mümkündür. Bu kapsamda her ne kadar Anayasa'nın 125. maddesinde, idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmişse de; 40. maddeye eklenen fıkrayla idarî işlemlerde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerinin belirtilmesi zorunluluğu getirildiğinden, kişilere bildirilen idarî işlemlerde başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmesi gerekmektedir. Dava açma süresini başlatacak olan yazılı bildirim, Anayasa'nın âmir hükmü gereğince başvuru mercü ve süresini de gösteren yazılı bildirimdir. Bunun dışındaki yazılı bildirimler Anayasa'nın 40. maddesinin âmir hükmüne uygun olmadığından, bu bildirimim dava açma süresini işlemeye başlatmayacağı açıktır.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgisine tebliği dava açma süresini başlatmayacağından, bu şekilde tebliğ edilen işlemlere karşı dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan davaların süre yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın süre aşımı yönünden reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kararda belirtilen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, işbu dosyada temyizden incelenen karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi tarafından verilmiş iken; Dairemizin 2019/3170 esas sayısına kayıtlı olan ve konusu aynı olan başka bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi tarafından incelenerek karara bağlandığı görülmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde, "daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak" bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. Aynı Kanun'un 3/D maddesinin üçüncü fıkrasında, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak bölge idare mahkemesi daireleri arasındaki iş bölümünün, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından, idarî ve vergi dava dairelerinin numaraları ile aralarındaki iş bölümünün belirlendiği Ankara Bölge İdare Mahkemesi İş Bölümü kararı incelendiğinde, anılan kararın "İdari Dava Daireleri Arasındaki İş Bölümü Kriterleri" başlığı altında düzenlenen "İş Bölümünün Genel Esas ve İlkeleri"nde; idarî dava daireleri arasındaki iş bölümünün, istinaf incelemesinin sonuçlandırılmasında zaman kayıplarını önlemek, uzmanlaşmayı, akademik çalışma ve işbirliğini desteklemek, hukukî uyuşmazlıkların çözümünde sorumluluk üstlenerek yönlendirici olabilmek ve idarî dava dairelerinin hukukî kimliklerini güçlendirmek amacıyla "ihtisas alanı ve temel görev esasları" çerçevesinde yapıldığı, her bir idarî dava dairesinin, ihtisas alanına giren temel görev ya da görevlere sahip olduğu, iş bölümü değişikliği ile başka bir dairenin görevine verilen işlere ilişkin dosyaların derhâl görevli yeni daireye devrinin öngörüldüğü görülmektedir.

Bu durumda, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun iş bölümüne ilişkin anılan kararının amacı ve lafzı ile 2576 sayılı Kanun'da uyuşmazlıkların görevli daire tarafından çözümlenip karara bağlanmasını sağlamak için öngörülen usûl bir arada değerlendirildiğinde, bozma kararı üzerine Bölge İdare Mahkemesi'nce yeniden yapılacak incelemede bu hususun da göz önünde bulundurulurken, ihalenin iptal edilmesi yönündeki yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin işlemde kaynaklı olarak uğranıldığı ileri sürülen

zararın tazmini istemiyle açılan davalara ait dosyaların ilgili dairede toplanarak, aynı hukukî konuya ilişkin uyuşmazlıklara yönelik istinaf incelemesinin görevli idarî dava dairesi tarafından yapılması gerekmektedir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen kararlarda, Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümüne ilişkin kararların uygulanması noktasında, bir idarî dava dairesi tarafından, başka bir dairenin görevinde bulunan uyuşmazlığın çözümlenip karara bağlanmasında hukuki isabet bulunmadığı belirtilmekte ve bu husus temyiz incelemesinde bozma sebebi olarak değerlendirilmektedir (Danıştay İDDK, 15/06/2017 tarih ve E:2015/2597, K:2017/2592 sayılı karar ile 25/01/2017 tarih ve YD İtiraz No:2016/1316 sayılı karar).

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kararda belirtilen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 16/05/2019 tarih ve E:2018/2555, K:2019/1173 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 26/12/2019 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • —
USUL KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/949
Karar No : 2019/330

Anahtar Kelimeler : -2 Nolu İhbarname

Özeti : Davanın reddi yolunda verilen ve 2 nolu ihbarnamenin dayanağı olan mahkeme kararının bozulması üzerine, davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmesi halinde yeniden ihbarname düzenlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin, 28/02/2018 tarih ve E:2018/323, K:2018/361 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, 2002 yılı için re'sen salınan vergi ziyayı cezalı gelir vergisi ve fon payının kaldırılması istemiyle açılan davanın İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 28/10/2010 tarih ve E:2009/280, K:2010/2794 sayılı kararıyla reddi üzerine düzenlenen 10/01/2011 tarih ve 1 sayılı 2 nolu ihbarnamenin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Mahkemenin İlk Kararının Özeti : İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, 23/01/2015 tarih ve E:2014/676, K:2015/64 sayılı kararıyla; İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 28/10/2010 tarih ve E:2009/280, K:2010/2794 sayılı kararının Danıştay 4. Dairesinin 24/03/2014 tarih ve E:2011/963, K:2014/1987 sayılı kararı ile bozulduğu, anılan bozma kararı üzerine, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi halinde 2 nolu ihbarnamenin düzenlenmesi için bir sebep kalmayacağı; davanın reddine veya kısmen reddine karar verilmesi halinde ise son karara göre yeniden 2 nolu

ihbarname düzenlenmesi gerektiğinden dava konusu ihbarnamenin dayanaksız kaldığı gerekçesiyle ihbarnamayı iptal etmiştir.

Daire Kararının Özeti : Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 10/11/2015 tarih ve E:2015/4467, K:2015/5334 sayılı kararıyla temyiz istemini reddetmişse de, karar düzeltme istemini kabul ederek önceki kararını kaldırdıktan sonra temyiz istemini yeniden inceleyerek verdiği 18/09/2017 tarih ve E:2016/11516, K:2017/6203 sayılı kararıyla; İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 28/10/2010 tarih ve E:2009/280, K:2010/2794 sayılı kararı, Dairelerinin 24/03/2014 tarih ve E:2011/963, K:2014/1987 sayılı kararıyla bozulduğundan, bu dosyadaki uyuşmazlık hakkında, bozma kararında yer verilen hukuksal nedenler ve gerekçe gözetilerek, davacının şirketteki pay oranları dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Israr Kararının Özeti : Mahkeme, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; Danıştay 4. Dairesinin 24/03/2014 tarih ve E:2011/963, K:2014/1987 sayılı kararı üzerine, İstanbul 7. Vergi Mahkemesince, bozma kararına uyularak, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen 30/06/2015 tarih ve E:2015/1427, K:2015/1919 sayılı kararın, Danıştay 4. Dairesinin 24/05/2016 tarih ve E:2015/8645, K:2016/2502 sayılı kararıyla onandığı, karar düzeltme isteminin reddedilmesi üzerine de anılan mahkeme kararının kesinleştiği, bu durumda, bozma kararı üzerine mahkemece davanın kısmen reddine karar verilmesi nedeniyle son karara göre yeniden 2 nolu ihbarname düzenlenmesi gerektiğinden dava konusu ihbarnamenin dayanaksız kaldığı gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Tarhiyata karşı açılan davada olduğu gibi 2 nolu ihbarnamaya karşı açılan işbu davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuğba Kökmen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme :

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin reddine,

2- İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin, 28/02/2018 tarih ve E:2018/323, K:2018/361 sayılı ısrar kararının onanmasına,

2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/05/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2019/6324

Karar No : 2019/6068

Anahtar Kelimeler : -İşlemden Kaldırma,
 -Temyiz,
 -Nihai Karar

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca verilen işlemden kaldırma kararının, nihai karar olmaması nedeniyle temyize konu edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davacı) : ... Otomotiv Madeni Eşya Kimya Yüzey
 Kaplama İhracat İthalat Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 20/05/2019 tarih ve E:2019/352, K:2019/516 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Tetkik Hâkimi Abdussamed Karagöz'ün açıklamaları dinlenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. Maddesinin 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki halinde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının; mevcut halinde ise, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; idare ve vergi Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemelerinin sayılan davalarda verdiği kararları ile Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların Danıştay'da temyizen incelenmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Bu hukuki durum karşısında; Bursa 1. Vergi Mahkemesince verilen ve nihai karar niteliğinde bulunmayan işlem den kaldırma kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 20/05/2019 tarih ve E:2019/352, K:2019/516 sayılı kararına yöneltilen temyiz isteminin incelenmeksizin reddine,

2. Dosyanın mahkemesine gönderilmesine,

3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 07/11/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı 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 işlem den kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği; 3. fıkrasında ise, davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyasının işlem den kaldırılacağı ve varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, dosyanın işlem den kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, davanın açılmamış sayılacağı, aynı Kanun'un 6. maddesinin 5. fıkrasında ise dava açıldıktan sonra posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azalma olması halinde, otuz gün içinde posta ücretinin tamamlanması hususu daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunacağı, tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanacağı posta ücreti süresi içerisinde tamamlanmazsa dosyanın işlem den kaldırılmasına

karar verileceği, bu kararın tebliği tarihinden başlayarak üç ay içinde, noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenilmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği ve davacıya tebliğ olunacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava devam ederken 31/08/2016 tarihinde tasfiye sürecine giren davacı şirketin ticaret sicil kaydının, tasfiye sürecinin tamamlanması üzerine 19/01/2018 tarihinde silindiği, buna ilişkin ilanın 29/01/2018 tarih ve 9504 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlandığının anlaşılması üzerine Mahkemece davacı şirketin, tüzel kişiliğinin ortadan kalkması sonucunda, haklara sahip olması, borçlu kılınması, yargı mercileri ve diğer resmi merciler önünde temsil edilebilmesi olanaklı olmadığından, davalı idarenin, 2577 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca takibi ilgililer (kanuni temsilci, tasfiye memuru, vb.) aleyhine yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen 26. maddenin 1. fıkrasındaki sebeplerden dolayı işlemde kaldırma kararı verildiğinde karar numarası verilmek suretiyle dosya işlemde kaldırılır. Anılan maddenin 3. fıkrası ile 6. maddenin 5.fıkrasındaki sebeplerden dolayı işlemde kaldırma kararı verildiğinde ise, dosya karar numarası almadığından verilen bu kararlar "ara kararı" niteliğinde olacaktır. Nitekim belirlenen sürede yeni adres bildirilmediği ya da harç ve posta gideri tamamlanmadığı takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecek ve dosya karar numarası alacaktır.

Dolayısıyla 26. maddenin 1. fıkrasındaki haller nedeniyle karar numarası almak suretiyle dosya işlemde kaldırıldığında bu tür işlemde kaldırma kararlarının nihai karar niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir. Zira, karar numarası almak ve yargılama giderlerini de karşılamak suretiyle dosya esas kaydı kapanmaktadır. Bu kararın itiraz ve temyize kapalı olduğu kabul edildiği takdirde doğruluğunun hukuki denetiminin yapılması imkansız hale gelecektir.

Anılan nedenlerle temyiz isteminin esasının incelenmesi gerektiği oyuyla Karara katılmıyoruz.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Dördüncü Daire**

Esas No : 2019/8041

Karar No : 2019/5937

Anahtar Kelimeler : -Düzeltilme Şikayet,
-Yetkili Vergi Mahkemesi,
-Görev Yetki

Özeti : Beyan üzerine tahakkuk ettirilip ödenmiş olan verginin düzeltilmesi için yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddi işleminin iptali için, ilgili vergi dairesinin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesine dava açılması gerektiği hakkında.

Davacı : ...**Vekili** : Av. ...**Davalı** : Hazine ve Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)

Davanın Konusu : Davacı adına, tahakkuk ettirip tahsil olunan vergilendirme işleminin düzeltilmesi için yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işleminin iptali ve ödenen verginin faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Özge DEMİR

Düşüncesi : Davanın görev yönünden reddi ile dosyanın uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili Vergi Mahkemesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dilekçesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra gereği görüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, ilk derece Mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar sayılmış; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Vergi Mahkemelerinin Görevleri"

başlıklı 6. maddesinin (a) bendinde, Vergi Mahkemeleri'nin genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, (b) bendinde, (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları, (c) bendinde diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Vergi Uyuşmazlıklarında Yetki"yi düzenleyen 37. maddesinin (a) bendinde; uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen, (b) bendinde, Gümrük Kanununa göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, (c) bendinde; Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasında ödeme emrini düzenleyen, (d) bendinde; diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan Dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinde ilk inceleme konuları sayılmış olup, 15. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde, "...idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev ve yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine" karar verileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından muhtasar beyanname üzerine tahakkuk ettirilip tahsil olunan vergilendirme işleminin düzeltilmesi için davalı idare nezdinde yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözüm yerinin, dava konusu tahakkuk işlemini yapan Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün bağlı olduğu İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın bulunduğu yerdeki İstanbul Vergi Mahkemesi olduğu sonucuna varılmıştır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın görev yönünden reddine,
2. Dosyanın uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili bulunan İstanbul Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 07/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2019/4459

Karar No : 2019/5438

Anahtar Kelimeler : -Merçiine Tevdi,
-Vekalet Ücreti

Özeti : Mahkemece verilen “merçiine tevdi” kararının vekalet ücreti yönünden kaldırılması isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesi kararının Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Tebliğinin 15. maddesinin 2. fıkrası uyarınca avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği gerekçesiyle onanması hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Ticaret Bakanlığı adına
İzmit Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Ambalaj Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 08/05/2019 tarih ve E:2019/1101, K:2019/1709 sayılı kararının vekalet ücreti yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı adına tescilli 26/08/2016-16267, 10/10/2016-19074, 06/12/2016-23554, 30/06/2017-14154 tarih-sayılı (toplam dört adet) serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak alınan 517.854,31 TL dampainge karşı verginin geri verilmesi istemiyle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca 13/08/2018 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve tahsil edilen vergilerin iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 18/12/2018 tarih ve E:2018/1214, K:2018/1454 sayılı kararıyla, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi

uyarınca dava dilekçesi ve eklerinin yetkili idari mercii olan Ticaret Bakanlığı'na tevdiine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın usul ve kanuna uygun olduğu ve kararın kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Dava dosyasında idarenin vekili olarak 06/12/2018 ve 12/12/2018 tarihli dilekçelerle hukuki katkılarının olduğu, bu nedenle vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Yurdagül Eryılmaz'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

30/12/2017 tarih ve 30286 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Tebliği'nin Genel Hükümlere İlişkin 15. maddesinin 2. fıkrasında, dilekçelerin görevli mercie gönderilmesine veya dilekçenin reddine karar verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükümlenmeyeceği belirtilmiştir.

Bu durumda, dilekçenin görevli mercie gönderilmesine dair kararlarda avukatlık ücretine hükmedilmesi imkanı bulunmamaktadır.

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

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 08/05/2019 tarih ve E:2019/1101, K:2019/1709 sayılı kararının onanmasına,

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, 10/10/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/4057

Karar No : 2019/4861

Anahtar Kelimeler : -Haciz-Mülkiyet Hakkı,
-Tapu Tescil Davası,
-Adli Yargı

Özeti : Uyuşmazlığın, önceki malik müteahhit firmanın borcu nedeniyle tapu kaydına konulan haciz şerhinin, taşınmaza mahkeme kararıyla yeniden malik olan davacıya karşı etkisinin ve mülkiyet hakkının muhafazasına yönelik olarak kaldırılması konusunun değerlendirilmesine ilişkin olması nedeniyle görevli yargı kolunun adli yargı olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çayeli Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Konusu : Trabzon Vergi Mahkemesinin 22/11/2013 tarih ve E:2013/598, K:2013/573 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava konusu istem: Davacılar a ait Rize ili Çayeli ilçesi ... Mah. ... Ada ... parselde bulunan taşınmazın ..., ..., ... numaralı bağımsız bölümleri ile ... parselde bulunan taşınmazın ..., ... ve ... numaralı bağımsız bölümler üzerinde yer alan 18/01/2007 tarih ve 197 sayılı ile 20/07/2010 tarih ve 2666 sayılı haciz işlemlerinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacılar ile müteahhit ... Gıda Turizm İnşaat San. Tic. A.Ş. arasında imzalanan gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca, davacılar a ait taşınmaz tapularının müteahhit firmaya devredildiği, müteahhittin borçları nedeniyle uyuşmazlığa konu taşınmazlar üzerine davalı vergi dairesi müdürlüğünce haciz uygulandığı, müteahhittin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine

getirmemesi üzerine Çayeli Asliye Hukuk Mahkemesinin 09/03/2010 tarih ve E:2009/3, K:2010/31 sayılı kararı ile satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine, taşınmaz tapu kayıtlarının üzerindeki hacizler baki kalmak üzere davacılar adına kayıt ve tesciline karar verildiğinden, dava konusu haczin esasının incelenemeyeceği, 2007 ve 2009 yılında uygulanan hacizlerin 2010 ve 2011 yıllarında yenilediği görüldüğünden tahsil zamanlaşımının da söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Taşınmazlar üzerindeki hacizlerin, müteahhit şirketin borçları nedeniyle uygulandığı, vergi dairesinin satış işlemlerine başlamadığı, amme borcunun zamanlaşımına uğradığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Damla Taşkiran'ın Düşüncesi: Daire kararında belirtilen gerekçe ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacılar ile müteahhit ... Gıda Turizm İnşaat San. Tic. A.Ş. arasında 14/07/2005 tarihli gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşme uyarınca davacılar ait taşınmaz tapu kayıtları müteahhit şirkete devredilmiştir. Müteahhittin borçları nedeniyle, taşınmazlar üzerine davalı vergi dairesi müdürlüğünce 18/01/2007 tarih ve 197 sayılı, 20/07/2010 tarih ve 2666 sayılı işlemlerle haciz uygulanmıştır. Müteahhit şirketin inşaatı tamamlamadan bırakması üzerine Çayeli Asliye Hukuk Mahkemesinin 09/03/2010 tarih ve E:2009/3, K:2010/31 sayılı kararı ile satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine, taşınmaz tapu kayıtlarının üzerindeki hacizler baki kalmak üzere davacılar adına kayıt ve tesciline karar verilmiştir. Müteahhittin borçları nedeniyle davacılar adına kayıtlı bağımsız bölümler üzerinde yer alan haciz işleminin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde vergi mahkemelerinin a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, c) Diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği ifade edilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Dosyanın incelenmesinden, davacılar tarafından müteahhit şirket ... Gıda Turizm İnşaat San. Tic. A.Ş. ile aralarında imzalanan gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin Çayeli Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile feshedilip tapu kayıtlarının davacılar adına tescil edildiği 26/12/2011 tarihinden önce, taşınmaz üzerine söz konusu müteahhit şirketin borçları nedeniyle, davalı vergi dairesi müdürlüğünce 18/01/2007 tarih ve 197 sayılı, 20/07/2010 tarih ve 2666 sayılı işlemlerle uygulanan haczin kaldırılmasının istenildiği anlaşılmıştır.

Olayda, dava konusu edilen hususun; 6183 sayılı Kanun'a göre tesis edilen haciz işleminin unsurlarındaki bir hukuka aykırılık iddiası olmayıp, davacıların edindiği taşınmaz malın tapu kaydında yer alan sınırlamanın kaldırılması isteğine, dolayısıyla mülkiyet hakkının muhafazasına yönelik olduğu, hacze konu borcun borçlusunun dava dışı müteahhit şirket ... Gıda Turizm İnşaat San. Tic. A.Ş., alacaklısının ise Çayeli Vergi Dairesi Müdürlüğü olduğu, davacılar a ait taşınmaza ilişkin gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulmasından sonra ve taşınmaz mülkiyetinin davacıya mahkeme kararı ile intikalinden önceki aşamada tespit edilen, önceki malik ... Gıda Turizm İnşaat San. Tic. A.Ş.'nin borcu nedeniyle tapu kaydına konulmuş olan haciz şerhinin, taşınmazın yeni maliki olan davacıya karşı etkisinin ve haczin kaldırılması konusunun değerlendirilmesine ilişkin olduğu anlaşıldığından, davaya konu taşınmaz mülkiyeti ile ilgili uyuşmazlığı çözmekle görevli olan yargı kolunun adli yargı mahkemeleri olduğu açıktır.

Nitekim, benzer bir konuda verilmiş Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 28/12/2015 tarih ve E:2015/853, K:2015/888 sayılı kararı da bu yöndedir.

Bu durumda, davanın görev yönünden reddi gerekirken asliye hukuk mahkemesince hacizler korunmak suretiyle verilen karara istinaden işin

esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Trabzon Vergi Mahkemesinin 22/11/2013 tarih ve E:2013/598, K:2013/573 sayılı kararının bozulmasına,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

-A-

- “Aday”, “İstekli” veya “İstekli Olabilecekler” / 337
Adli Yargı / 533
Adsız Düzenleyici İşlemler / 40
Aile Hekimi / 133
Aile Hekimi / 139
Akaryakıt Girdisi / 313
Alıcının Sorumluluğu / 433
Alt Ceza / 503
Amme İdaresi / 417
Anayasa / 508
Anonim Şirket / 439
Antrepo / 444
Aşırı Düşük Teklif Açıklaması / 313
Aşırı Düşük Teklif Sorgulaması / 305
Atama / 175
Avrupa Birliği / 40
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / 29

-B-

- Bağlı Yetki / 329
Bakiye Ömrü / 253
Bedelsiz İade / 221
Belirlenen Durum ve Sürelerde Mal Bildiriminde Bulunmak / 291
“Belli” Bir Ticari Faaliyet / 347
Bilinen Son Adrese Tebligatın Yapılamaması / 483
Bilirkişi İncelemesi / 98, 305
Bina Vergisi (Emlak Vergisi) / 475
Blok Yöneticiliği / 208
Boğaziçi Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgesi / 193
Boğaziçi Kanunu / 193
Boğaziçi Sahil Şeridi - Öngörünüm / 193

-C-

Ceza / 168

Ceza Muhakemesi Kanunu 761'inci Madde / 70

Ceza Puanı İndirimi / 234

-Ç-

Çevre Kanunu / 214

Çevre Kirliliği / 214

-D-

Dahilde İşleme Rejimi / 449

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı / 421

Danıştay Kanunu / 56

Dava / 451

Dava Açma Süresi / 494

Dava Açma Süresinin Başlangıcı / 508

Davanın Açılmamış Sayılması / 483

Davanın İhbarı / 228

Defin Ruhsatı Nöbet Listesi / 139

Defter ve Belge İsteme Yazısı / 407

Defter ve Belgelerin İncelemeye İbrazı / 421

Defter-Belge İbraz Etmeme / 454

Delil / 179

Destek İhtiyacı / 270

Destek İlişkisinin Varlığı / 275

Destek Payları / 253

Destek Zararı / 261, 270

Destek Zararının Hesabı / 270

Destekten Yoksun Kalanın Evlenmesi / 270

Destekten Yoksun Kalma / 275

Destekten Yoksun Kalma Tazminatı / 253, 261

Devir / 404

Devlet Memuru / 73

Devlete Güven Duygusu / 143

Diyanet İşleri Başkanlığı / 74

Doğal Hakim İlkesi / 24

Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması / 508
Doğrudan MERNİS Adresine Tebligat Yapılamayacağı / 483
Duyuru / 73
Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi / 40
Düzeltilme Beyannamesi / 383, 463
Düzeltilme Şikayet / 529
Düzenleyici İşlem / 479
Düzenleyici Kuralların Somut Olaya Uygulanması / 305

-E-

Ehliyet / 29
Ek Gösterge / 281
Eksik İnceleme / 63, 129
Elektronik Haberleşme Altyapı Yatırım Esasları / 77
Elektronik Haberleşme Altyapısı / 77
Elektronik Haberleşme Hizmeti / 77
Emekli Aylığı ve Emekli İkramesi Ödenmesi / 295
Emekli Aylığına Esas Derece ve Kademe / 281
Emekli Sandığına Tabi Hizmet Süresi / 295
Emlak (Bina) Vergisi / 471
EPDK Lisansı / 79
Esas Sermaye / 400
Evlenme-Destek İlişkisi / 270

-F-

Faiz / 412
Farazi Destek / 261, 275
Fıılın Sübuta Ermemesi / 179

-G-

Geçici Köy Korucusu / 225
Geçiş Hakkı Bedeli / 77
Geçmiş Yıl Kârları / 400
Genel Hükümler / 70
Genel Kanun-Özel Kanun / 193
Gerçek Zararın Tespiti / 98

Görev / 444
Görev Yetki / 529
Görevde Yükselme Sınavı / 129
Göreve Son Verme / 119
Gümrük Antrepo Rejimi / 370
Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması / 88

-H-

Haciz – Mülkiyet Hakkı / 533
Haciz / 417, 428
Hak Arama Hürriyeti / 337
Hak Kaybı veya Zarar İhtimali / 337
Hak Kaybı veya Zararın Gerçekleştiğinin İspatlanmasının Gerekmemesi / 337
Hakimlik Mesleğinin Gerektirdiği Genel ve Hukuki Bilgi / 305
Hazine Arazisi / 246
Henüz Süreci Başlatılmamış İhale / 347
Hissedar / 439
Hukuk Devleti / 24
Hukuk Müşaviri / 185
Hukuki Güvenlik İlkesi / 119
Hukuki Güvenlik ve Belirlilik İlkesi / 143
Hukuki Güvenlik ve İdari İstikrar / 119
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması / 88

-İ-

İçtihat / 357
İdarenin Düzenleme Yetkisi / 40
İdarenin Hukuki Sorumluluğu / 108
İdarenin Kusuru / 108
İdari İstikrar İlkesi / 119
İdari İşlemden Kaynaklanan Tam Yargı Davası / 508
İdari İşlemin Hukuki Sebebini Oluşturan Yargı Kararının Ortadan Kalkması / 329
İhale Süreci / 347
İhale Sürecindeki Hukuka Aykırı İşlemler / 337
İhalden Yasaklama / 347
İhtar / 133, 168

İhtirazi Kayıt / 412, 463,
İhtiyatı Haciz / 246
İki Nolu Vergi Ceza İhbarnamesi / 426
İlan Edilen Kadro / 129
İlan Edilen Kadrolara Yedekten Atama Yapılamayacağı / 129
İlan Edilen Kadrolardan Olup Olmadığının Araştırılması Gerekliği / 129
İlişik Kesme / 88
İlk Davadan Feragat / 329
İlk İşlemlerle İlgili Kararın Bozulması / 329
İmar Planı / 202, 494
İmar Yolu / 202
İnceleme / 407
İncelenmeksizin Ret / 451
İncelenmeksizin Ret Kararı / 526
İndirilebilecek Gider / 459
İndirim / 412
İndirimli Orana Tabi İşlemlerde İade / 383
İspat Külfeti / 391
İşlemden Kaldırma / 526
İştirak Payı / 459
İtiraz / 494
İtiraz Yüksek Disiplin Kurulu / 503

-J-

Jandarma Mürettep Eğitim Merkezi / 501

-K-

Kabahatler Kanunu / 214
Kademe İlerlemesinin Durdurulması Cezası / 301, 503
Kamu Alacağı / 404
Kamu İhale Genel Tebliği / 305, 313
Kamu İhale Kurulu / 337
Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Yayımlanmış Birim Fiyatlar / 313
Kamu Taşınmazları Üzerinde Eğitim ve Yurt Faaliyetleri İçin Üst Hakkı
Tesis Edilmesine İlişkin Yönetmelik / 74
Kamulaştırma / 190
Kanun Yolu / 488

Kanunen Kabul Edilmeyen İndirim / 412
Kanuni, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı / 24
Kâr Dağıtımı / 400
Karşıt İnceleme / 407
Kat Malikleri / 208
Katma Değer Vergisi / 81, 370, 383, 412, 454, 463
Kesin Hüküm / 329
Kıymet Farkı / 81
Kirletenin Sorumluluğu / 214
Kişisel ve Güncel Menfaat / 479
Kovuşturma İzni / 228
Kur Farkı / 370
Kur'an Eğitim ve Öğretim Kursu / 74
Kurumlar Vergisi / 459
Kusur / 179
Kusur Şartı / 214
Küçük ve Karışıklı Akaryakıt / 79

-L-

Limited Şirket / 404

-M-

Madeni Yağ Üretimi / 79
Mahkeme Aşamasında Defter ve Belgelerin İbrazı / 421
Mahkeme Heyeti / 24
Mahkeme Heyetinin Oluşumu / 24
Mahkeme Kararı / 426
Mahremiyet Hakkı / 16
Makul Sürede Atama Yükümlülüğü / 143
Mal Bildirimi / 168
Manevi Bağ / 275
Manevi Tazminat / 275
Manevi Zarar / 108
Matrah / 370
Matrah Farkı / 81
Memnu Hakların İadesi / 81
Memuriyetle İlişğin Kesilmesi / 16

Menfaat İhlali / 479
Mentol ve Türevleri / 40
Merciine Tevdi / 531
Miktar Artırımı (İslah) / 98
Muvafakat Yazısı / 417
Mücbir Sebep / 391
Mükellef – Düzeltme/Şikâyet / 475
Mükellef / 433
Mükerrir / 193
Mülk / 29
Münhasır Yetki / 66
Müteselsil Sorumlu / 404

-N-

Nihai Karar / 526
Nöbet / 242
Nöbet Görevi / 139

-O-

Organize Sanayi Bölgesi / 79
Orman / 221
Ortak / 404
Ortak Alan / 208

-Ö-

Ödeme Emri / 404, 426, 430, 439
Ödeme Emri Usulsüz Tebliğ / 428
Öğrenci Yurdu / 74
Öncelikle Bilinen En Son Adres / 483
Özel Fanlar / 400
Özel Hayata Saygı İlkesi / 16
Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması / 16
Özel Hayatın Korunması / 16
Özel Okul / 471
Özel Tüketim Vergisi / 81

-P-

Pay Sahibi / 404
Plan / 29
Plan Hiyerarşisi / 202
Polis Meslek Yüksek Okulu Öğrencisi / 234
Proje Tadilatı / 208

-R-

Re'sen Takdir / 407
Rejim İhlali / 449

-S-

Sağlıklı Bir Çevrede Yaşama Hakkı / 108
Savunma Hakkı / 225
Serbest Dolaşım Giriş Beyannamesi / 81
Seri Davalarda Vekâlet Ücreti / 143
Sermaye Artırımı ve Azaltımı / 400
Sermaye Borcu / 400
Sınavsız Atama / 124
Sigorta Hakemliği / 73
Sigorta Tahkim Komisyonu / 73
Silah Taşıma Ruhsatı / 81
Sistematik Yorum / 313
Son İlan Tarihi / 494
Sorumlu / 412
Sorumluluk / 439
Sözleşme Feshi / 285
Sözleşmeli Jandarma Astsubay Adayı / 501
Sözleşmeli Personel / 281
Stopaj / 400
Sübjektif Ehliyet / 479
Sübjektif Kazanımlar / 119

-Ş-

Şef / 281
Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusu / 337
Şüphe / 179
Şüphenin Davacı Aleyhine Yorumlanmaması / 179

-T-

- Tahsil Dairesi / 417
Takdir Komisyonu Kararı / 407
Takdire Sevk / 407
Takipten Kaldırma / 430
Tam Yargı Davalarında Miktar Artırım (İslah) Dilekçesi / 98
Tapu Tahsis Belgesi / 29
Tapu Tescil Davası / 533
Tarafları Aynı Olan Dava / 159
Taşınmaz / 417
Tazminat İstemi / 98, 108
Tebliğ / 407, 428
Tebliğ Evrakı / 483
Teklifin Değerlendirme Dışı Bırakılması / 305
Teminat / 417, 444
Temsilci / 449
Temsilcinin Sorumluluğu / 449
Temyiz / 488, 526
Teslim / 370
Tıpta Uzmanlık Öğrencisi / 242
Ticari Faaliyet / 471
Toplum Sağlığı / 40
Tütün ve Tütün Mamulleri / 40
Tüzel kişi / 404
Tüzük İncelemesi / 56

-U-

- Ulaşım Sistemi / 202
Uzlaşma / 451
Uzman Erbaş Güvenlik Soruşturması / 285

-Ü-

- Üst Hakkı / 475
Üst Ölçekli Planı Bulunmayan / 190

-V-

Vekalet Ücreti / **185, 531**
Vergi Muafiyeti Tanınan Vakıf / **74**
Vergilendirme Usulü / **357**

-Y-

Yanılma / **357**
Yapı Kayıt Belgesi / **63**
Yapılandırma / **362**
Yargı Kararının Uygulanması / **175, 329**
Yargılama Gideri / **430**
Yargılanmanın Yenilenmesi / **159, 185, 488**
Yasak Fiil ve Davranışlar / **347**
Yasaklama İşleminin Sebep Unsuru / **347**
Yazılı Bildirimin Usulüne Uygun Şekilde Yapılmaması / **508**
Yeterlik Sınavında Başarılı Olan İş Müfettiş Yardımcısı / **143**
Yetkili Mercii / **66**
Yetkili Vergi Mahkemesi / **529**
Yetkili Yargı Yeri / **501**
Yıkım Kararı / **57**
Yönetim Planı / **208**
Yönetmelik Değişikliği / **234**
Yurtdışında Mukim İlişkili Kişi / **412**

-Z-

Zamanaşımı / **133, 407**
Zayı Belgesi / **391**

1/1000 Ölçekli Plan / **190**
1/5000 Ölçekli Plan / **190**
2 Nolu İhbarname / **523**
18 Yaşından Küçükken İşlenen Suçlar / **88**
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu / **291**
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 125/D-(j) / **301**

- 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu / **479, 508**
2577 Sayılı Kanununun 11'inci Maddesi / **494**
3194 Sayılı Kanunun Geçici 16'ncı Maddesi / **57**
3194 Sayılı Kanunun Geçici 16'ncı Maddesi / **63**
3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu / **124**
4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu / **313**
5352 Sayılı Kanun / **81, 88**
6136 Sayılı Kanun / **81**
6292 Sayılı Orman Kanunu / **246**
7201 Sayılı Tebligat Kanununun 10'uncu Maddesi / **483**
7201 Sayılı Tebligat Kanununun 21'inci Maddesi / **483**

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

I. DANIŞTAY DERGİLERİ

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149
Sayı: 106	Sayı: 128	Sayı: 150
Sayı: 107	Sayı: 129	Sayı: 151*
Sayı: 108	Sayı: 130	
Sayı: 109	Sayı: 131	
Sayı: 110	Sayı: 132	
Sayı: 111	Sayı: 133	
Sayı: 112	Sayı: 134	

* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren ulusal hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam edecektir.

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 4
Sayı: 2	Sayı: 5
Sayı: 3	Sayı: 6

C. T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1
Sayı: 2
Sayı: 3

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 İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
- 9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
- 10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
- 11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
- 13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
- 14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
- 17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
- 23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
- 25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
- 28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
- 36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
- 39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
54. Hollanda Danıştayı, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27
56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46
58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35
- 60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91
- 60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102
61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33
62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s. 53

63. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
64. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s. 190
- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s. 44
66. Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
69. İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
70. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
73. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
75. İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
78. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s. 85
80. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s. 98
85. Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s. 79

87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s. 171
88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s. 43
90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s. 206
92. İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680
94. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s. 149
95. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s. 261
96. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s. 318
97. Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69
98. Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333
100. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s. 69
101. Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s. 543, s. 533
102. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s. 157
103. 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s. 216
104. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 222

105. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 397
107. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2018 – 2019), 2019, s. 261
108. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2019), 2020, s. 537
109. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 5. Dönem (2019), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2020, s. 345

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156
- 33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194
- 43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183
- 49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155
- 59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297
- 63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167
- 67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173
- 68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204
- 71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191
- 72. Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244
- 74. Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306
- 76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341
- 77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159
- 79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109
- 81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160
- 82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71

- 83.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282
84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71
86. Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229
89. Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146
91. Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292
93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293
99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149
106. Danıştay ve İdari Yargı Günü 151. Yıl, Sempozyum, 2019, s. 202

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180
53. - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s. 505
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307
55. - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)

- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- Albüm (2020)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

DANIŞTAY DERGİLERİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

03/01/2019 tarih ve 48 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca; 1937 yılından beri yayımlanan T.C. Danıştay Başkanlığı süreli yayınlarından olan “Danıştay Dergisi”nin, içinde makalelerin ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Başkanlar Kurulu ve Dava Daireleri kararlarının bir arada bulunduğu biçiminin değiştirilerek, kararlar için **“T.C. Danıştay Kararlar Dergisi”**; makale, çeviri ve benzeri çalışmalar için **“T.C. Danıştay Dergisi”** adıyla iki ayrı dergi olarak yayımlanmasına karar verilmiştir.

“T.C. Danıştay Dergisi” 151. sayısından itibaren hakemli makalelerden oluşan **Ulusal Hakemli Dergi** olarak yayın hayatına devam edecektir. Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanacaktır.

1. sayısından itibaren yayımlanacak olan **“T.C. Danıştay Kararlar Dergisi”**, Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan bir dergi olarak yayın hayatına başlayacaktır. Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanacaktır.

2020 YILINA AİT YAYIMLANACAK 3, 4 VE 5 SAYILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2020 yılı birim satış fiyatının; 40 TL (Kırk Türk Lirası), abonelere yapılacak birim satış fiyatının 25 TL (YirmiBeş Türk Lirası), özel aboneler için birim satış fiyatının 20 TL (Yirmi Türk Lirası) olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin abonelik türüne göre bu fiyatlar esas alınarak yapılmasına,

İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmasına karar verilmiştir.

*Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanacaktır.

T.C. Danıştay Kararlar Dergisine ilişkin abonelik koşulları ve abonelik formu ekte yer almaktadır.

Danıştay diğer yayınları ile fiyatlarına ilişkin detaylı bilgi için www.danistay.gov.tr adresini ziyaret ediniz.

Kamuoyuna duyurulur.

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- T.C. Danıştay Kararlar Dergisi dört ayda bir (yılda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.

- Abonelik işlemleri, Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.

- Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü:

- Üniversiteler Mahallesi, Dumlupınar Bulvarı No:149
Çankaya/ANKARA

- Tel : 0(312) 253 20 48 /25 07

- Fax : 0(312) 419 65 06

Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

2020 yılına ait 3, 4 ve 5 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **40 TL (Kırk Türk Lirası)**'dır. İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **25 TL (YirmiBeş Türk Lirası)**; özel abonelere **20 TL (Yirmi Türk Lirası)** üzerinden hesaplanacaktır. KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, T.C. Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelinin, Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait **TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62** nolu IBAN numarasına yatırılması ve ödeme belgesi (dekont, makbuz vb.) ile T.C. Danıştay Kararlar Dergisi Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) ile başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerinin abonelik işlemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi, normal posta yolu ile karşı ödemeli olarak iletir.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü çıkış tarih damgaları dikkate alınır.

T.C DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU¹**Gönderenin** Abone No :**Adı** :**Soyadı** :**Adresi** :

.....

.....

Unvanı :**Kod/Şehir** :**Telefon** :**Faks** :

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. TL'yi Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62 nolu IBAN numarasına tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2020 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ**1-** Birim satış fiyatı 40 TL.**2-** Standart abonelik fiyatı 25 TL.

Bir yıllık 75 TL (3 sayı x 25 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 20 TL.

Bir yıllık 60 TL (3 sayı x 20 TL)

Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanmaktadır.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmaktadır.

¹ Doldurduktan sonra, form ile ödeme dekontunun (Dekont üzerine veya açıklamasına talep edilen yayının adı, adedi ve eseri satın alan kişinin veya kurumun adı soyadı, adres ve iletişim numaraları yazılmalıdır.) **yayin@danistay.gov.tr** e-mail adresine, T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya/ANKARA) adresine posta yolu ile veya 0(312) 419 65 06 numarasına faks yolu ile gönderilmesi halinde satın alınan eserler, istenen adrese kargo ile ödemeli olarak gönderilmektedir.

Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No : 0(312) 253 2048/2507

Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

