ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2020 SAYI : 4

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 : 4

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 ATBAŞ	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

Yazışma Adresleri

. Yayınlarla, satın alma ve abonelik işleri ile ilgili konularda

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

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

. Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149

Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA

Basım Yeri : Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu / An-ce Matbaası

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

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

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

Birinci Daire Kararları ---------- 81

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları ---------- 100

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 106
İkinci Daire Kararları---------- 144
Beşinci Daire Kararları---------- 171
Altıncı Daire Kararları ---------- 198
Sekizinci Daire Kararları---------- 221
Onuncu Daire Kararları ---------- 249
Onikinci Daire Kararları---------- 270
Onüçüncü Daire Kararları---------- 294

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 341
Üçüncü Daire Kararları---------- 356
Dördüncü Daire Kararları---------- 375
Yedinci Daire Kararları ---------- 388
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- 413

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları---------- 436
Vergi Dava Daireleri Kararları---------- 470

İlke-Kavram Dizini ---------- 509
Danıştay Yayınları ---------- 520
Ekler---------- 530

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 ---------- 22

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

Judgements of the 1st Chamber ---------- 81

JUDGEMENTS

Judgements of the Board of Presidents ---------- 100

Judgements of the Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 106
Judgements of the 2nd Chamber ---------- 144
Judgements of the 5th Chamber ---------- 171
Judgements of the 6th Chamber ---------- 198
Judgements of the 8th Chamber ---------- 221
Judgements of the 10th Chamber ---------- 249
Judgements of the 12th Chamber ---------- 270
Judgements of the 13th Chamber ---------- 294

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 341
Judgements of the 3rd Chamber ---------- 356
Judgements of the 4th Chamber ---------- 375
Judgements of the 7th Chamber ---------- 388
Judgements of the 9th Chamber ---------- 413

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 436
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 470

Glossary ---------- 509
Publications of Turkish Council of State ---------- 520
APPENDIX ---------- 530

• TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS •

REPUBLIC OF TURKEY
COUNCIL OF STATE
Sixth Chamber
Docket No : 2017/2796
Judgement No : 2020/6862

Keywords : -A Certificate of Title Assignment,
-Having the Qualification to Gain Ownership of the Property within the Scope of Law No. 2981,
-Protection of Property,
-Right to Sue Against Zoning Plans

Abstract : The certificate of title assignment is a document that includes personal rights and is granted to the relevant persons within the framework of the law numbered 2981 within the framework of the zoning and shanty house legislation, in case the conditions required by the law are met, it has the quality to entitle the ownership of the real estate to the relevant person, in case of a change in the zoning plan, the person who has the certificate of title assignment is covered by the assurance of the property right, that the plaintiff, who has the certificate of title assignment, has an up-to-date, legitimate and personal interest in filing a lawsuit against the zoning plans.

Appellant (Plaintiff) **:** …
Opposition Party (Defandants) **:** 1-Istanbul Metropolitan Municipality
Attorney **:** Att. …
2- Ataşehir Municipality
Attorney **:** Att. …
The Subject of the Request **:** The decision dated 03/05/2017 and numbered D:2017/393, J:2017/356 of the 4th Administrative Law chamber of the Istanbul Regional Administrative Court is examined and requested to be reversed on appeal.

Judgement Process:

Request for the Subject of the Case : The process dated 29/06/2016 and numbered 125191 regarding the rejection of the application made to the Istanbul Metropolitan Municipality for the removal of the Istanbul province,… district … sheet number, …block number,… plot number (at…. Street, Adress No:…) from the creek protection area and for a change of plan and the cancellation of the process dated 03/06/2016 and numbered 2996 regarding the rejection of the application made to the Ataşehir Municipality was requested.

Summary of the Judgement of Court of First Instance: In the decision dated 02/01/2017 and D: 2016/1421, J: 2017/6 given by the 11th Administrative Court of Istanbul; a certificate of title assignment was issued on behalf of the father of the plaintiff who owns a shanty house in the land plot which is subjected to the dispute, that the certificate of title assignment was transferred to the plaintiff by inheritance upon the death of the document owner, that there is no title deed issued in the name of the plaintiff for the subject property as of the date of application and in the current situation regarding the request for a change in the zoning plan, in the case under consideration, the plaintiff's application for the removal of the immovable in the creek protection zone from the creek protection zone and a change in the zoning plan, the case was filed with the request for the cancellation of the proceedings regarding the rejection by the defendant authorities. In the event, it is understood that the plaintiff wanted a change in the immovable which belongs to him in the master zoning plan and the implementation zoning plan, based on the slum house that belongs to him with the certificate of title assignment, the case was dismissed as it was concluded that the litigated proceedings regarding the rejection of this request does not violate a legitimate interest of the plaintiff, and that plaintiff did not have the capacity to file a lawsuit.

Summary of the Judgement of Administrative Law Chamber of the Regional Administrative Court: Stating that the decision of the Administrative Court, which is the subject of the appeal, is in accordance with the law and procedure and that the allegations made in the petitions of appeal are not deemed to be sufficient to abolish the decision, in accordance with paragraph 3 of Article 45 of the Administrative Jurisdiction Procedure Law No. 2577, the application for appeal was rejected.

The Claims of Appellant : It is asserted that the decision subject to appeal should be quashed.

Defense of Defendants: Defense was not given by the Istanbul Metropolitan Municipality.

It was argued that the appeal request should be rejected by Ataşehir Municipality.

The Opinion of Kazım BAL, The Rapporteur Judge of Council of State : Together with the acceptance of the appeal request, the decision of the Administrative Law Chamber of the Regional Administrative Court should be quashed.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

After hearing the statements of the the Rapporteur Judge and examining the documents in the file, the case was negotiated accordingly by the Sixth Chamber of the Council of State, which made the decision :

Review and Justification:

Material Fact : This case has been filed due the process dated 29/06/2016 and numbered 125191 regarding the rejection of the application made to the Istanbul Metropolitan Municipality for the removal of the Istanbul province,… district… Sheet number,… block number,… plot number (at…. Street, Adress No:…) from the creek protection area and for a change of plan and the cancellation of the process dated 03/06/2016 and numbered 2996 regarding the rejection of the application made to the Ataşehir Municipality.

Relevant Legislation:

In article 35 of the Constitution titled "Right to Property"; "Everyone has property and inheritance rights. These rights can only be limited by law for the public benefit. The use of the right to property cannot be against the benefit of the society. "

In the 10th article of the Law numbered 2981 with the title "giving title deed"; structures built by slum owners on land or lands owned by the treasury, municipality, special provincial administration or managed by the General Directorate of Foundations in accordance with the provisions of this Law, after being determined in accordance with the provisions of Article 12, the registration owner will be allocated to the rightful owner of this place by the public institution and that this allocation will be shown in the declarations section of the land registry and the relevant person will be given a "Certificate of Title Assignment", after the certificate of title assignment, the improvement development plan or cadastral plans are made, it will constitute the basis for the title deed to be given to the owners, but instead of the certificate of title assignment in the areas

determined by the improvement development plan or cadastral plans, the provision taken place that the right holders can be directly given their title deeds.

Again, in the clause (b) of paragraph 1 of Article 13 of the same Law titled "shanty houses for which certificate of title assignment is given"; in accordance with the measures determined in the reclamation development plan, taking into account the land occupied by their buildings, within the zoning plots created with the improvement development plans on the land or lands owned by the Treasury, municipality, special provincial administrations or under the administration of the General Directorate of Foundations, or in accordance with this Law, that the land or share will be allocated, that the rightful owners whose slums cannot be maintained will be given another land or share in the same area or from the other slum improvement or prevention area; in the second paragraph of the same article, it is stipulated that the empty zoning plots that occur in a slum prevention or rehabilitation zone or in the adjacent areas will be given on the basis of detached, share or flat ownership, to those who have the title of rightful owner among the slum owners who cannot be protected in their place, in article 14 of the same Law; the structures that cannot benefit from the provisions of this law are arranged in detail.

The action for annulment in Article 2 of the Administrative Jurisdiction Procedure Law No. 2577, titled "Types of administrative cases and the limitation of administrative jurisdiction"; it is defined as a lawsuit filed by those whose interests are violated for the cancellation of administrative acts claimed to be unlawful in one of the aspects of authority, form, reason, subject and purpose.

Legal Evaluation :

According to Article 2 of Law No. 2577, "breach of interest" was deemed sufficient to be a plaintiff in annulment cases and the existence of a legitimate, personal and up-to-date relationship between the plaintiff and the action subject was sought.

The existence and boundaries of the mentioned interest relationship are determined by the jurisdiction according to the nature of the dispute.

With regard to the protection of environment, historical and cultural values, the subjective license condition is interpreted more broadly in matters that are closely related to the public interest such as development plans. With the request for the cancellation of the zoning plans, it is accepted that the right holders of the immovable property they own and

those whose interests are violated as village residents have the right to file a lawsuit.

Article 35 of the Constitution of the Republic of Turkey; "Everyone has property and inheritance rights. These rights can only be restricted by law for the purpose of public interest. The use of the right to property cannot be contrary to the public interest." Subject to the judgment.

In Article 1 of the Additional Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights, titled "Protection of property"; "Every natural and legal entity has the right to demand respect for his the immunity of possession and property. A person can only be deprived of his property for the sake of public interest and in accordance with the conditions stipulated by law and the general principles of international law. As it is regulated in the above provisions, "do not prejudice the right of states to enforce the laws they deem necessary to regulate the use of property in the public interest or to ensure the payment of taxes or other contributions or fines.

It is also stated in the Constitutional Court decisions that the scope of property right stated in Article 35 of the Constitution is not limited to the concept of property in the Turkish Civil Code. In the decisions of the Constitutional Court, "The right to property regulated in Article 35 of the Constitution is a guarantee that protects existing property, possession and assets. A person's right to acquire the ownership of a property that is not already owned, no matter how strong the interests of the person in this matter it is not within the concept of protected property. In this context, it should be noted that Article 35 of the Constitution ensures the right to property, not to access and acquire it, on an abstract basis. As an exception to this issue, a legitimate expectation to obtain an economic value or an enforceable claim in certain situations can benefit from the security of property right included in the Constitution. "The scope of the guarantee provided by the property right is explained. (Application of Private Istanbul Arel Educational Institutions Inc., B.No:2016/359, T.29 /5/2019 para. 36-38; Application by Kemal Yeler and Ali Arslan Çelebi, para. 36, 37; Mustafa Ateşoğlu and Others Application, para.52-54)

Similarly, it has also been accepted by the European Court of Human Rights that the concept of property has a specific meaning independent of the definitions in domestic law in scope, It was stated that some rights and interests and the legitimate expectation that they can be obtained should be evaluated within the scope of property. For instance; regarding the applicant holding the certificate of title assignment for the immovable in

Ümraniye. Öneryıldız / Turkey in the application, "ECHR in the first part of Article 1 of the Protocol No. 1 " ownership "concept, not limited to material property and independent of formal classification in domestic law, reiterates that its own meaning: the issue which needs to be examined is whether the circumstances of the case, taken as a whole, afforded the applicant a serious interest ensured by this provision. Accordingly, besides tangible property, some rights and interests that constitute value may also be considered as "property right" in accordance with this provision and hence "property".The concept of "property" is not limited to "existing properties"; It includes land on which the applicant could claim to have a reasonable and "legal expectation" to actually exercise his property right. The definition of "property" is not limited to "existing properties"; It includes land on which the applicant could claim to have a reasonable and "legal expectation" to actually exercise his property right. Before the ECHR, it is not argued that the applicant built his dwelling in violation of Turkish urban planning regulations and did not comply with the relevant technical standards, or that the land he occupied belongs to the Treasury. However, the parties disagreed as to whether the applicant owns "property" pursuant to Article 1 of Protocol No. 1. Firstly, as regards the land on which the dwelling was built and occupied in this way until 28 April 1993, the applicant stated that there has never been an obstacle to obtaining the title of the land by initiating the relevant proceedings. However, it is not possible for the ECHR to accept this speculative claim. In fact, considering that the parties did not provide any detailed information, unlike the Kazım Karabekir region, the Hekimbaşı region, whether it is included in the slum-rehabilitation plan; it was not possible to determine for ECHR whether the applicant had fulfilled the official requirements under the city planning regulation to obtain the title deed of the public land occupied at the aforementioned time. In any circumstance, the applicant admitted that he had never taken any administrative step in this direction. In these circumstances, the ECHR cannot accept that the applicant's expectation of taking over the land in any day had grounds that could be accepted in the courts and therefore constituted an independent "property" in accordance with the ECHR's jurisprudence. Despite this, there are different issues regarding the applicant's residence. In this context, the above-mentioned reasons for the ECHR to conclude that the applicant's behavior was tolerated by the State authorities are valid in the context of Article 1 of Protocol No. 1, and It supports the judgment that the authorities de facto acknowledged that the applicant and her relatives

had a property interest in their dwellings and movable property. In this respect, the Court cannot accept such criticism of the applicant and his relatives for irregularities (see paragraph 122 above) of which the relevant authorities have been aware for almost five years. The ECHR acknowledges that there is a discretionary right covering many local factors in the selection and implementation of city and district planning policies and the resulting measures. However, when encountered with a similar problem to the one in the present case, this discretion could not be expected to exempt the authorities from their duty to act in a timely, appropriate and, above all, consistent manner. This was not the issue in the instant case, as the uncertainty created in Turkish society in the implementation of laws to prevent illegal structures could not have caused the applicant to assume that the situation regarding his residence could change within one night. The ECHR considers that the property interest towards the applicant's dwelling is of sufficient nature and recognized sufficiently to constitute an important interest and therefore a "property" within the meaning of the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1." (Öneryıldız / Turkey Application, b.no: 48939/99, T.30.11.2004, para.124-129) It has been acknowledged that the property right will also cover immovables that are claimed to have a reasonable and legal expectation of actual use.

No action has been taken by the administration to legalize the economic interest arising from the use of unlicensed buildings on public property. The fact that this situation was not a problem for a long time, and even the tax was collected for the building, these areas continued to benefit from public services. In this way, it is accepted that it creates a property due to the value of an asset within the framework of Article 35 of the Constitution, since it is allowed to establish a social life in the said areas.

The certificate of title assignment is a document that, within the framework of zoning and shanty house legislation; treasury, municipality, General Directorate of Foundations and special provincial administrations on immovables independently owned, within the framework determined by Law No. 2981, and includes personal rights. In this context, and in the event of the fulfillment of the conditions required by the Law, it has the quality to give the relevant person the ownership of that real estate.

Considering that within the framework of the general principles stated above and that the subject of the dispute is a change in the development plan regarding the usage decision of the immovable, the property interest of a person holding a certificate of title assignment is an

important interest within the meaning of Article 35 of the Constitution and the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights, and Therefore, it is concluded that it is qualified enough to create a property, therefore it falls within the scope of the assurance provided by the property right.

In this case, the plaintiff opens the case under consideration, since the certificate of title assignment was issued on behalf of his father, and the title deed was transferred to the plaintiff through inheritance upon the death of the owner of the certificate of title assignment; since it was concluded that there was an up-to-date, legitimate and personal interest, it was not deemed appropriate to dismiss the case in terms of capacity.

Result of Decision:

For the reasons explained;

1. The appeal request of the plaintiff has accepted, which is found appropriate in accordance with Article 49 of Law No. 2577

2. The decision subject to appeal for the refusal of the appeal filed against the Administrative Court decision Istanbul Regional Administrative Court 4th Administrative Law Chamber dated 03/05/2017 and numbered D: 2017/393, J: 2017/356 regarding the rejection of the case in terms of capacity with the justification summarized above that the decision has reversed.

3. It was conclusively and unanimously decided on 07/07/2020, to send the file to the Administrative Law Chamber of the said Regional Administrative Court for a new decision.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2017/2796
Karar No : 2020/6862

Anahtar Kelimeler : -Tapu Tahsis Belgesi,
-2981 Sayılı Kanun Kapsamında Taşınmazın Mülkiyetini Kazandıracak Niteliğe Sahip,
-Mülkiyetin Korunması,
-İmar Planlarına Karşı Dava Açma Hakkı

Özeti : Tapu tahsis belgesinin imar ve gecekondu mevzuatı çerçevesinde 2981 sayılı Kanun'a göre belirlenen çerçevede ilgili kişilere tanınan ve şahsi hak içeren bir belge niteliğinde bulunduğu, Kanunun aradığı şartların gerçekleşmesi durumunda, ilgilisine o taşınmazın mülkiyetini kazandıracak niteliğe sahip olduğu, imar planı değişikliğinde tapu tahsis belgesine sahip bir kimsenin mülkiyet hakkının sağladığı güvencenin kapsamında kaldığı, tapu tahsis belgesine sahip davacının imar planlarına karşı dava açmada güncel, meşru ve kişisel bir menfaatinin var olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
2- Ataşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 03/05/2017 tarih ve E:2017/393, K:2017/356 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: İstanbul ili, … ilçesi, … Mahallesi, … pafta, … ada, … sayılı parselin (… Sokak, No: … adresinde) dere koruma kuşağından çıkarılması ve plan değişikliği yapılması istemiyle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına yapılan başvurunun reddine ilişkin 29/06/2016 tarih ve 125191 sayılı işlem ile Ataşehir Belediye Başkanlığına yapılan başvurunun reddine ilişkin 03/06/2016 tarih ve 2996 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 11. İdare Mahkemesince verilen 02/01/2017 tarih ve E:2016/1421, K:2017/6 kararda; uyuşmazlığa konu parselde gecekondu sahibi olan davacının babası adına tapu tahsis belgesi düzenlendiği, tapu tahsis belgesi sahibinin ölümü üzerine veraset yoluyla davacıya geçtiği, dava konusu imar planı değişikliği yapılması talebine ilişkin başvuru tarihi itibariyle ve mevcut durumda bahse konu taşınmaz için davacı adına düzenlenmiş bir tapu senedi bulunmadığı, bakılmakta olan davanın ise davacının dere koruma kuşağında kalan taşınmazının dere koruma kuşağından çıkarılması ve imar planı değişikliği yapılması istemiyle yaptığı başvurusunun davalı idarelerce reddedilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, olayda davacının, henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen gecekondudan hareketle nazım imar planı ile uygulama imar planında kendi tasarruf ettiği taşınmazda değişiklik istediği anlaşıldığından, bu talebin reddine ilişkin dava konusu işlemlerin, davacının meşru bir menfaatini ihlal etmemesi nedeniyle dava açma ehliyeti bulunmadığı kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalıların Savunması :

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından; Savunma verilmemiştir.

Ataşehir Belediye Başkanlığı tarafından; temyiz istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Kazım Bal'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay : İstanbul ili, … ilçesi, … Mahallesi, … pafta, … ada, … sayılı parselin (… Sokak, No: … adresinde) dere koruma kuşağından çıkarılması ve imar planı değişikliği yapılması istemiyle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına yapılan başvurunun reddine ilişkin 29/06/2016 tarih ve 125191 sayılı işlem ile Ataşehir Belediye Başkanlığına yapılan başvurunun reddine ilişkin 03/06/2016 tarih ve 2996 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan 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, gecekondu 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 ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verileceği, tapu tahsis belgesinin, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil edeceği, ancak islah imar planı veya kadastro planları ile belirlenen alanlarda tapu tahsis belgesi yerine hak sahiplerine doğrudan tapularının verilebileceği hükmü yer almıştır.

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

Tapu tahsis belgesi, imar ve gecekondu 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, ilgilisine 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 ulaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının babası adına tapu tahsis belgesi düzenlendiği, tapu tahsis belgesi sahibinin ölümü üzerine veraset yoluyla davacıya geçtiğinden davacının bakılmakta olan davayı açmakta; güncel, meşru ve kişisel bir menfaatinin var olduğu sonucuna ulaşıldığından davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle ehliyet yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 03/05/2017 tarih ve E:2017/393, K:2017/356 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 07/07/2020 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2019/1224
Karar No : 2020/530

Anahtar Kelimeler : -Taşınmaz Kültür Varlığı,
-Mülkiyet Hakkı,
-Hakça Giderim

Özeti : 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 6. maddesinde, korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarından olduğu belirtilen mozaiklerin, bulunduğu yerden kopmak ya da ayrılmak suretiyle bağımsız hale gelmiş parçalarının, taşınır kültür varlığı olarak nitelendirilemeyeceği, ulusal meri mevzuat çerçevesinde, dava konusu mozaik tabloların mülkiyetini iktisap etmediği anlaşılan, diğer ülkelerin mevzuatına göre de mülkiyeti iktisap ettiğini belgelendiremeyen ve Ülkemizin de tarafı olduğu 14/11/1970 tarihinde kabul edilen Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme çerçevesinde yapılan değerlendirme kapsamında iyiniyetli olmadığı anlaşılan davacıya, mozaik eserlere müzede el konulması nedeniyle, hakça bir giderim ya da ikramiye ödenmesine hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 27/02/2019 tarih ve E:2019/40, K:2019/378 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacının Kuveyt'ten satın alarak Türkiye'ye getirdiği mozaik tablolara el konularak İstanbul Müze Müdürlüğüne emanet edilmesi nedeniyle, söz konusu tabloların, kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası rayicinin belirlenerek bu miktar üzerinden kendisine ikramiye ödenmesi veya eserlerin Kuveyt Devletine iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 19/03/2009 tarih ve 53730 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29/06/2017 tarih ve E:2017/1029, K:2017/1776 sayılı kararıyla;

Mahkemelerinin 16/12/2010 tarih ve E:2009/668, K:2010/2330 sayılı davanın reddi yolundaki kararının, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29/05/2013 tarih ve E:2011/14561, K:2013/4111 sayılı kararıyla onanması, kararın düzeltilmesi isteminin de aynı Dairenin 18/06/2014 tarih ve E:2013/10178, K:2014/6916 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleşmesinden sonra, davacı tarafından bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulduğu ve Anayasa Mahkemesinin 15/02/2017 tarih ve B.No:2014/13966 sayılı kararı ile Anayasa'nın 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, yeniden yargılama yapılması için dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, bu nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilerek işin esasının yeniden incelendiği;

Davacının, Türkiye'ye sokmaya çalıştığı mozaik tablolara el konularak İstanbul Müze Müdürlüğüne emanet edildiği, hakkında toplu ithal kaçakçılığı suçundan açılan davada Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 02/03/2007 tarih ve E:2000/794, K:2007/81 sayılı kararı ile sanıkların eyleminin 2863 sayılı Kanun kapsamında değerlendirileceği, sanıklar hakkında bu suç ile ilgili evrakın tefrik edilerek Şişli 7. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2001/163 sayılı dosyasında davanın görüldüğü, anılan Mahkemenin 07/04/2006 tarih ve K:2006/241 sayılı kararı ile sanıkların 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na muhalefet suçundan, suçu işlediklerine dair cezalandırılmalarına yeterli her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden bahisle beraatlerine karar verilerek suça konu 2863 sayılı Kanun kapsamında tasnif ve tescile tabi müzelik değerdeki eserlerin zoralımına karar verildiği, kararın temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26/05/2008 tarih ve

E:2008/4811, K:2008/14241 sayılı kararı ile temyiz inceleme gününde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan zamanaşımı süresi dolduğundan kamu davasının ortadan kaldırılmasına, 2863 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirlenen dava konusu tescil ve tasnife tabi tarihi eser niteliğindeki eşyaların ise müzeye verilmesine karar verildiği,

Olayla ilgili Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada, Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; dava konusu döşeme mozaiği panoların (dört adet) in situ olarak bulunduğu yerden kaçak kazı yapılarak sökülmüş olduğu, mozaik panoların hem üzerindeki mitolojik tasvirler hem de işçilik özellikleriyle Akdenizin doğu ülkelerinde hakim olan Geç Roma dönemi mozaik sanatının konu ve üslup özelliklerini taşıdığı, sanat tarihi açısından önem taşıyan müzelik değerde olan bu mozaik eserlerin tescile ve tasnife tabi olduğu, onarımlarının yapılarak müzede korunması gerektiği hususlarının belirtildiği,

Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Bulanlara, Haber Verenlere ve Yakalayan Kamu Görevlilerine Verilecek İkramiye ile İlgili Yönetmeliğin amacının, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan taşınır kültür ve tabiat varlıklarını bulanlara, varlığını haber verenlere ve bunları yakalayan kamu görevlilerine Devlet tarafından ikramiye verilmesini düzenlemek olduğu, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için ise ihbar ikramiyesinin ödenmeyeceği belirtilmiş olsa da, 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca taşınmaz kültür varlığı olan dava konusu mozaik eserlerin yurt dışından getirilmesinin aynı Kanun'un 33. maddesi uyarınca serbest olduğu, davacının bunları iyi niyetle elde ederek yurda soktuğu hususları gözetildiğinde, söz konusu mozaik eserlerin kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası rayicinin belirlenerek bu miktar üzerinden kendisine ikramiye ödenmesi veya eserlerin Kuveyt Devletine iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Ondördüncü Dairesinin 07/06/2018 tarih ve E:2017/2771, K:2018/4515 sayılı kararıyla;

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 5 ve 13. maddeleri gereğince, devlet malı niteliğinde olan taşınmaz kültür varlıklarının Bakanlığın izni olmadan satılamayacağı, hibe edilemeyeceği veya mülkiyet hakkına ya da başka bir ayni hakka konu edilemeyeceğinin açık olduğu,

Aynı Kanun'un 6. maddesinde, mozaiklerin, korunması gerekli kültür varlığı örneklerinden olduğunun belirtildiği,

Ayrıca, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Koleksiyoncuların Envanterinde Bulunan Taşınmaz ve Taşınmaz Parçaları ile ilgili 01/11/2007 tarih ve 737 sayılı İlke Kararı'nda yer alan düzenlemelerden, aslında taşınmaz olup da bir bütünün parçası iken çeşitli sebeplerle yerinden sökülerek fiili olarak taşınır hale gelen eserlerin korunması için ilgili mevzuatın taşınır kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin hükümlerinin taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için de uygulanabileceğinin, ancak bu tarz eserlerin yine de müzelere devrinin zorunlu olduğunun anlaşıldığı,

2863 sayılı Kanun'un 33. maddesinde yurt dışından kültür varlığı getirmenin serbest olduğu düzenlenmiş ise de; Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 13. maddesinde, yurt dışından kültür varlığı getirecek olanların, söz konusu varlıkların her birinin niteliklerini, orijinlerini ve gümrük kodlarını belirten fotoğraflı envanter listesini veya uluslararası standarda uygun ihraç izin belgesinin bir nüshasını Bakanlığa vermek zorunda olduklarının belirtildiği,

Bu kapsamda, ülkemiz kökenli olmamakla birlikte bir başka ülkenin korunması gerekli kültür varlıklarından olabileceği ve taraf olunan uluslararası sözleşmeler gereği köken ülkeye iadesi gerekebileceğinden getirilen eserlerin gümrükte beyan edilmesinin gerektiği, kaldı ki bu tür eserlerin yurt dışından getirilmesi sırasında gümrük vergisinden de muaf olduğu,

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından uzun yıllar işçi olarak çalıştığı Kuveyt'te iken tanıdığı Kuveyt vatandaşı bir şahıstan 80.000 ABD doları karşılığında (Davacının iddiası bu yönde olmakla birlikte, dosyaya ibraz edilen fatura vb. belge bulunmamaktadır.) geç Roma dönemine ait olduğu anlaşılan dört adet mozaik tablonun satın alındığı, bu eserlerin gümrük beyanında bulunarak ülkeye sokulmaya çalışıldığı, gümrüğe ibraz edilen belgede "dört adet tahta sandık içinde bez üstüne işlemeli mozaik vitray işlemesi" olarak beyan edildiği, eserlerin incelenmek üzere gümrük ambarına alındığı, ancak bu yolla eserleri yurda sokamayacağını düşünen davacının bu konuda dava dışı kişilerin de yardımını alarak resmi yoldan 13/10/2000 tarihinde davaya konu mozaik eserleri Almanya'ya götürülmek üzere yurt dışına çıkardığı, daha sonra bu eserlerin, yasal olmayan yollarla yurda sokulduğu ve kolluk kuvvetleri tarafından yapılan operasyonla Şişli'deki bir depoda 21/11/2000 tarihinde ele geçirilmesi üzerine İstanbul Müze Müdürlüğüne emanet edildiğinin anlaşıldığı,

Belirtilen bu açıklamalar ve Anayasa Mahkemesinin 15/02/2017 tarih ve B.No:2014/13966 sayılı kararında yer verilen gerekçe doğrultusunda, davacının mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin ve Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında hakça bir giderim ödenmesi için davacının gerekli şartları taşıyıp taşımadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerektiği,

Konunun mülkiyet hakkı yönünden incelenmesinden;

Anayasa ve Türk Medeni Kanunu'nun mülkiyet hakkına ilişkin hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararları birlikte değerlendirildiğinde, bir kimsenin mal üzerinde (taşınır veya taşınmaz) mülkiyet hakkını kazanabilmesi için mevzuatta gerekli şartları taşıyarak hukuk düzeni tarafından korunan yollarla mülkiyeti iktisap etmiş olması gerektiği,

Davacı tarafından, mozaik eserlerin Kuveyt'ten 80.000 ABD Doları ödeyerek satın alındığı iddia edildiği halde, dosyada eserlerin satın alındığına ilişkin fatura vb. olmadığı gibi, söz konusu eserlerin tarihi eser vasfında olması nedeniyle Kuveyt'in iç hukuk düzenine göre belli şartlar yerine getirildikten sonra (Eğitim İdaresinden izin alınması, idareye bildirilmesi gibi) mülkiyetinin iktisap edilebileceği anlaşılmasına rağmen, bu konuya ilişkin bilgi ve belgeler de dosyaya sunulamadığından, davacının satın aldığını iddia ettiği eserlerin mülkiyetini Kuveyt'in iç hukuk kurallarına göre kazanamadığının anlaşıldığı,

Ayrıca, bu tür eserlerin ülkemize sokulmasının belli şartlara bağlandığı (müzeye haber verilmesi, uluslararası standartlara uygun ihraç izin belgesinin bir nüshasının Bakanlığa verilmesi, gümrüğe bildirim yapılması gibi) halde davacı tarafından söz konusu eserlerin yurda kaçak yollarla sokulduğu, kolluk kuvvetleri tarafından yapılan operasyonla ele geçirilmesi üzerine müzenin haberdar olduğunun görüldüğü, dolayısıyla hukukumuzun korumadığı yasa dışı yollarla yurda sokulup menfaat sağlanmaya çalışıldığı anlaşıldığından, iç hukuk düzenimiz açısından mülkiyet hakkının kazanıldığından bahsedilemeyeceği,

Öte yandan, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 737 sayılı İlke Kararı uyarınca da taşınmaz ve taşınmaz parçaları için koleksiyonculuk vb. faaliyetlerde bulunulamayacağı anlaşıldığından, 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca taşınmaz eser sayılan dava konusu dört adet mozaik eser üzerinde iç hukukumuza göre yasal yollarla mülkiyet hakkının kazanılmadığı kanaatine ulaşıldığı,

Dolayısıyla gerek Kuveyt, gerekse ülkemizin iç hukuk kuralları uyarınca mülkiyet hakkını kazanamamış olan davacının, uyuşmazlık konusu eserlerin müzede tutulmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği,

Davacının iyiniyetli olup olmadığının incelenmesine gelince;

Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme gereğince hakça giderim yapılabilmesi için ilk şartın eserin ülkeye girmesinden sonra edinilmesi, ikinci şartın ise iyi niyetle edinilmesi olduğu,

Olayda, davacının dava konusu mozaik eserleri yurt dışında edindiği, ülkeye sokmaya çalışırken gümrüğe yanıltıcı beyanlarda bulunduğu, ülkeye sokmak için ilk denemede başarısız olunması üzerine eserlerin Almanya üzerinden yurda gizlice sokulduğu ve daha sonra eserlerin kolluk kuvvetlerinin operasyonuyla yakalandığı, davacı hakkında açılan ceza davası dosyasının incelenmesinden de eserlerin yurda kaçak olarak sokulması için birçok kişiyle görüşülüp olayın organize edildiği anlaşıldığından, davacının iyiniyetli olduğunun kabul edilemeyeceği,

Bu durumda, gerek davacının mülkiyet hakkını edinemediği gerekse iyiniyetli olmadığı hususları birlikte dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu dört adet mozaik eser için kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası rayicinin belirlenerek kendisine ikramiye ödenmesi veya eserlerin Kuveyt Devletine iade edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı,

Öte yandan, 20/04/2009 tarih ve 27206 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde, yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımı uygun görülmeyen tescil dışı bırakılan kültür varlıklarının müzede alıkonulacağı düzenlemesine yer verildiği,

Davalı idare tarafından, 30/04/2018 tarihinde Danıştay kaydına giren dilekçenin ekinde yer alan mozaik eserlerin incelenmesine dair 01/02/2018 tarihli Komisyon Raporunda, incelenen mozaiklerin teknikleri, tesseralarının dizilimi, kullanılan tesseraların renk dağılımı, cinsleri, kompozisyonlarında görülen betimlemelerin orantısızlığı, ışık-gölge efektleri göz önüne alındığında ve orjinal olan mozaikler ile yapılan karşılaştırmalar neticesinde dava konusu dört adet mozaik eserin orjinal olmadığının anlaşıldığı belirtilerek, 2863 sayılı Kanun uyarınca korunması gerekli kültür varlığı olmamasına rağmen orjinallerine olan benzerliklerinden kaynaklanan yanıltıcı nitelikleri gereği piyasada dolaşmasının uygun görülmediği

görüşüne yer verildiğinden söz konusu eserlerin Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca müzede tutulmaları gerektiğinin açık olduğu sonucuna varılarak Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29/06/2017 tarih ve E:2017/1029, K:2017/1776 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 27/02/2019 tarih ve E:2019/40, K:2019/378 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, ikramiye ödenmesi için mevzuatta aranan şartların hiçbirinin gerçekleşmediği, yurt dışından eser getirmek serbest olsa da bunun kaçak yollarla yapılmasının kabul edilemeyeceği, getirilen eserlerin gümrükte beyan edilmediği, davacı iyiniyetli malik konumunda olmadığından mülkiyet hakkının ihlalinden de söz edilemeyeceği, taraf olunan uluslararası sözleşmeler gereğince eserlerin ait olduğu ülkeye iadesi söz konusu olabileceğinden, davaya konu eserlerin Kuveyt'e iade edilmesi için davacıya verilmesi gibi bir durumun söz konusu olamayacağı, 01/02/2018 tarihli Komisyon Raporunda bu eserlerin, taklit olduğu ve yanıltıcı nitelikleri gereği müzede alıkonulmaları gerektiği belirtildiğinden, idareleri uhdesinde kalmaları gerektiği, ısrar kararının Daire kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, İdare Mahkemesince verilen kararın sonucu itibarıyla 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 Bünyamin Canbolat'ın Düşüncesi : Israr kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacı uzun yıllardır Kuveyt'te işçi olarak çalışmakta iken 80.000 ABD doları karşılığında satın aldığını belirttiği (Davacının iddiası bu yönde

olmakla birlikte, dosyaya ibraz edilen fatura vb. belge bulunmamaktadır.) Geç Roma dönemine ait dört adet mozaik tabloyu 17/08/2000 tarihinde, "dört adet tahta sandık içinde bez üstüne işlemeli mozaik vitray işlemesi" olarak beyan ederek yurda sokmaya çalışmış ancak bu tablolar gümrük ambarına alınmıştır.

Bu şekilde yurda sokulamayacağı anlaşılan söz konusu tablolar 13/10/2000 tarihinde Almanya'ya gönderilmiş, sonrasında davacıyla irtibatlı olduğu anlaşılan … isimli bir şahıs tarafından bu tablolar yasal olmayan yollarla yeniden yurda sokulmuş, bu tarihi eserlere kolluk görevlilerince 21/11/2000 tarihinde …'ye ait olan ve İstanbul ili, Şişli ilçesinde bulunan bir depoda el konularak, eserler İstanbul Müze Müdürlüğüne emanet edilmiştir.

Davacı ve bu olayla ilgili görülen diğer on sanık hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 11/12/2000 tarihli iddianamesi ile "toplu ithal kaçakçılığı" suçundan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/3/2007 tarih ve E:2000/794, K:2007/81 sayılı kararı ile sanıkların ayrı ayrı beraatlerine ve suça konu eserlerin müsaderesine hükmedilmiştir.

Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26/05/2008 tarih ve E:2008/4811, K:2008/14241 sayılı ilamıyla, zaman aşımı nedeniyle hükmün bozulmasına ve kamu davasının ortadan kaldırılmasına, 2863 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirlenen dava konusu tescil ve tasnife tabi tarihi eser niteliğindeki eşyanın ise müzeye verilmesine karar verilmiştir.

Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2000/794 sayılı dosyasında başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında "2863 sayılı Kanun'a Muhalefet" suçundan dosya tefrik edilerek Şişli 7. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

Anılan Mahkemenin 07/04/2006 tarih ve E:2001/163, K:2006/241 sayılı kararı ile sanıkların atılı suçu işlediklerinin sabit olmadığı gerekçesiyle ayrı ayrı beraatlerine hükmedilmiştir.

Katılan sıfatıyla İstanbul Muhakemat Müdürlüğünce karar temyiz edilmiş, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29/06/2009 tarih ve E:2008/3788, K:2009/7764 sayılı ilamıyla; "Suçtan doğrudan doğruya zarar gören Kültür Bakanlığı adına Hazine vekilinin katılma isteğinde bulunması ve müdahilliğine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, doğrudan zarar görmeyen Maliye Bakanlığının müdahilliğine karar verilmesi hukuken geçersiz olup hükmü temyiz hakkı vermeyeceğinden Hazine vekilinin vaki temyiz isteminin .... . reddine" karar verilmiştir.

Davacı tarafından, söz konusu mozaik eserlerin kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası rayicinin belirlenerek ikramiye ödenmesi veya eserlerin kendisine iade edilmesi istemiyle 25/02/2009 tarihinde yapılan başvurunun "ikramiye talebine ilişkin hususların 2863 sayılı Kanun'un 64. maddesi ve Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Bulanlara, Haber Verenlere ve Yakalayan Kamu Görevlilerine Verilecek İkramiye ile İlgili Yönetmelik hükümleri çerçevesinde değerlendirildiği, adı geçen Kanun ve ilgili Yönetmelik hükmü uyarınca da ancak taşınır kültür ve tabiat varlıklarını bulanlara ikramiye verileceği, söz konusu mozaik eserlerin ise 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca taşınmaz kültür varlığı grubuna girdiği" gerekçesiyle, 19/03/2009 tarih ve 53730 sayılı işlemle reddi üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 16/12/2010 tarih ve E:2009/668, K:2010/2330 sayılı davanın reddi yolundaki kararının, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29/05/2013 tarih ve E:2011/14561, K:2013/4111 sayılı kararıyla onanması, kararın düzeltilmesi isteminin de aynı Dairenin 18/06/2014 tarih ve E:2013/10178, K:2014/6916 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleşmesinden sonra, davacı tarafından bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 15/02/2017 tarih ve B.No:2014/13966 sayılı kararı ile Anayasa'nın 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, yeniden yargılama yapılması için dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, Ankara 8. İdare Mahkemesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilerek işin esası yeniden incelenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin anılan ihlal kararında özetle;

Başvurucunun, yurt dışından getirdiği mozaik eserlere el konulması ve herhangi bir müsadere kararı bulunmamasına rağmen tabloların iade edilmeyip, tazminat da ödenmemesi nedeniyle mülkiyetten yoksun kaldığına ilişkin iddiaları kapsamında bütün şikayetlerin mülkiyet hakkı çerçevesinde inceleneceği,

Başvurucunun mozaik eserleri Kuvveyt'te yaşadığı dönemde satın aldığını iddia ettiği, eserlerin karşılığında 80.000 ABD Doları ödeme yaptığı, dolayısıyla başvurucunun karşılığında parasal bir bedel ödediği dikkate alındığında, bu eski eserlerin "ekonomik bir değer" ifade ettiği ve somut olay bakımından Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı,

Mozaik tablolara ceza soruşturması kapsamında el konulduğu ve yapılan ceza yargılaması neticesinde taşınmaz kültür varlığı olmasına karşın bu tabloların korunması gerekli eski eser niteliğinde oldukları gerekçesiyle "müzeye verilmesine" karar verildiği, bu şekliyle eserlerin müzede tutulmasının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğunun açık olduğu,

Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla eserlerin müsadere edilmesine karar verilirken herhangi bir Kanun maddesine işaret edilmediği gibi müsadere ile ilgili de herhangi bir gerekçeye dayanılmadığının görüldüğü, müsadere kararının temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin kararıyla eserlerin "2863 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirlenen tescil ve tasnife tabii eserler" olduğundan bahisle müzeye verilmesine karar verildiği,

Başvurucunun müzede tutulan eserlerin iadesi veya ikramiye verilmesi istemiyle açtığı davada İdare Mahkemesince verilen kararda, ülkemizin de tarafı olduğu Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşmenin 7. maddesindeki koşulların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmediği, böylece başvurucunun iyi niyetli malik konumunda olup olmadığının açıklığa kavuşturulmadığı,

Yurt dışından edinilerek yurda getirilen özel mülke konu kültür varlıklarının korunmasını ve gerek duyulduğunda müzelere alınmasını sağlama hususunun kamu makamlarının takdirinde olduğu, ancak mülkiyet hakkına yapılan bu müdahale ve sınırlamanın, belirlenen meşru amaç doğrultusunda Kanuna dayalı olarak ölçülülük ilkesi ve kamu yararı ile bireyin hakları arasında olması gereken adil denge de gözetilerek yapılmasının zorunlu olduğu, bunun için de öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması ve ayrıca malikin iyi niyetli olduğunun tespit edilmesi durumunda zararının tazmini gerekeceği belirtilmiş,

Sonuç olarak; kamu makamlarının, kültür varlıklarının korunmasında geniş bir takdir yetkisi olduğu kabul edilmekle birlikte, başvurucunun kanuna göre yurt dışında edindiği kültür varlıklarını getirmesinin serbest olmasından dolayı iyi niyetli malik olduğu gerekçesiyle eşyaların iadesi veya zararının tazmin edilmesi gerektiği yönündeki iddiaları, idari ve yargısal süreçler boyunca yeterli ve makul bir biçimde karşılanmadığına göre başvurucuya mülkiyet hakkı kapsamında etkin bir itiraz hakkının tanınmadığının değerlendirildiği, bu nedenle, yapılan müdahalenin kamu

yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu ve başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği sonucuna varılarak, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İlgili Mevzuat :

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmüne; 63. maddesinde ise, "Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır. Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." kuralı yer almıştır.

Ülkemizin de tarafı olduğu 14/11/1970 tarihinde kabul edilen Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme'nin 3. maddesinde, taraf devletlerce kabul edilmiş mevzuata aykırı olarak yapılan kültür varlıklarının ithal, ihraç ve mülkiyet transferinin kanunsuz olduğu belirtilmiş ve bu Sözleşme ile taraf devletler bakımından çeşitli yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülükler çerçevesinde Sözleşme'nin 7. maddesinde, bu Sözleşme'nin ilgili devletler için yürürlüğe girmesinden sonra çalınıp ithal edilmiş kültür varlıklarıyla ilgili taraf devletin başvurması üzerine el konulacağı ve bu varlıkları iyi niyetli alıcı sıfatıyla edinmiş olan sahibine ise hakça bir giderim ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde, "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." hükmüyle mülkiyet hakkının sınırları belirlenmiş, aynı Kanun'un 3.

maddesinde, "Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz." hükmüne yer verilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun;

3. maddesinde, "Kültür varlıkları; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır." tanımına yer verilmiş,

6. maddesinde, "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19'uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,

c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

d) Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler.

Ancak, Koruma Kurullarınca mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılmazlar.

Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rıhtımlar; tarihi saraylar, köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoklar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeler, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peri bacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindendir.";

5. maddesinde, "Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir. ...";

13. maddesinde, "Hazineye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olup, usulüne göre tescil ve ilan olunan, her çeşit korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı ile bunlara ait korunma sınırları dahilindeki taşınmazlar, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni olmadan, gerçek ve tüzelkişilere satılamaz, hibe edilemez.";

24. maddesinde, "Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmeleri Devlete aittir. Bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzelkişilerin ellerinde bulunanlar, değeri ödenerek Bakanlık tarafından satın alınabilir. ...",

25. maddesinde, "Dördüncü maddeye göre Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile 23'üncü maddede belirlenen korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından bilimsel esaslara göre tasnif ve tescile tabi tutulurlar. Bunlardan Devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenler, usulüne uygun olarak müzelere alınırlar. ...";

32. maddesinde, "Yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları yurt dışına çıkarılamaz. ...";

33. maddesinde, "Yurt dışından kültür varlığı getirmek serbesttir." ;

64. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yer üstünde, yer altında ve su altında bulunan taşınır kültür varlıklarını 4'üncü maddede yazılı makam ve mercilere, aynı maddede yazılı süreler içerisinde haber verenlere:

a) Bulunan varlık, bunların mülkü içinde ise bu Kanunun 24'üncü ve 25'inci maddeleri uygulanır. Ayrıca ikramiye verilmez.

b) Bulunan varlık başkasının mülkü içinde ise Kültür ve Turizm Bakanlığınca varlığın değeri dikkate alınarak, takdir olunacak bedelin % 80'i ikramiye olarak bulan ile mülk sahibi arasında yarı yarıya paylaştırılır.

c) Kültür varlığı Devlete ait arazide bulunmuş ise, takdir olunacak bedelin %40'ı bulana ikramiye olarak verilir.

d) Nerede bulunursa bulunsun haber verilen kültür varlığı korunması gerekli nitelikte olmadığı takdirde haber verenlere bu Kanunun 25'inci maddesindeki işlem uygulanır. Ayrıca ikramiye verilmez.

e) Nerede olursa olsun yeni bulunup da 4'üncü maddede yazılı süreler içinde haber verilmediğinden dolayı gizlenmiş sayılan kültür varlıklarını haber verenler ile, bunları yakalayan kamu görevlilerine, 1905 sayılı "Menkul ve Gayrimenkul Emval ile Bunların İntifa Haklarının ve Daimi Vergilerin Mektumlarını Haber verenlere Verilecek İkramiyelere Dair Kanun "da taşınır mallar için gösterilen oranlar dahilinde tespit edilen bedel ikramiye olarak verilir.

j) Yukarıdaki fıkralardan herhangi biri uyarınca kültür varlıklarını bulan, haber veren veya yakalayan kişiler birden fazla ise verilecek ikramiyeler bunlar arasında eşit olarak paylaştırılır.

g) Yukarda belirtilen ikramiyelerin tahakkuk ve tediyesine ait işlemler Maliye ve Kültür ve Turizm bakanlıklarınca birlikte hazırlanacak yönetmelik esaslarına göre yapılır.",

hükümlerine yer verilmiştir.

23/03/2010 tarih ve 27530 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 13. maddesinde, "(1) Yurt dışından koleksiyon getirmek serbesttir. Kültür ve tabiat varlıklarından oluşan koleksiyon getirenler, varlıkların her birinin niteliklerini, orijinlerini ve gümrük kodlarını belirten fotoğraflı envanter listesini veya uluslararası standarda uygun ihraç izin belgesinin bir nüshasını Bakanlığa vermek zorundadırlar. Bu şekilde giren varlıklar beyan listesine veya ihraç izin belgesine uygun olarak yurt dışına çıkarılabilir (2) Kanun hükümlerine göre korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları edinenler bunları yurt dışına çıkaramazlar. (3) Yurt dışından getirilen koleksiyonlar öncelikle Bakanlığa bağlı müzelere bağışlanabilir veya satılabilir. Bakanlığa bağlı müzelerce satın alınmayan taşınır kültür ve tabiat varlıkları başka koleksiyonculara ve özel müzelere satılabilir veya devredilebilir." düzenlemeleri yer almıştır.

20/04/2009 tarih ve 27206 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde ise, "Değerlendirme Komisyonu tarafından, korunması gerekli görülmeyerek tescil dışı bırakılan kültür ve tabiat varlıkları, sahiplerine bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-1 sayılı Tescil Dışı Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi ile iade edilir. Ancak yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımı uygun görülmeyen tescil dışı bırakılan kültür varlıkları müzede alıkonulur." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Koleksiyoncuların Envanterinde Bulunan Taşınmaz ve Taşınmaz Parçaları ile İlgili 01/11/2007 tarih ve 737 sayılı İlke Kararı ile;

"Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları ve bunlara ait parçalarının taşınır kültür ve tabiat varlığı koleksiyonculuğu faaliyetine konu olduğunun anlaşılması üzerine söz konusu taşınmazların koleksiyonculuk faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği ve söz konusu uygulamanın hukuken mümkün olmadığının 11/03/2005 ve 29917 sayılı Genelge ile ilgili Valiliklere bildirilmiştir.

...

Bu itibarla mevcut halde koleksiyoncu envanter kayıtlarında Danıştay Altıncı Daire tarafından alınan 2005/5139 esasında kayıtlı 5193 nolu ve 13/11/2006 tarihli karar doğrultusunda yasa dışı bir şekilde yer almış olduğu belirtilen taşınmaz nitelikteki kültür ve tabiat varlıklarının, korunmak üzere müzelere alınması ya da tespitinin mümkün olması halinde esas kullanıldığı veya tamamlayıcısı olduğu ortama konulması hususunun ilgili Koruma Bölge Kurulunca değerlendirilerek, oluşturulacak karar doğrultusunda uygulamada bulunulması gerektiğine,

Ayrıca Kültür ve Turizm Bakanlığının 11/03/2005 tarih ve 29917 sayılı Genelge'sinin yayımlandığı tarihe kadar Devlet Müzeleri denetimindeki koleksiyoncular tarafından envanter defterlerine kaydedildiği anlaşılan taşınmaz kültür ve tabiat varlığı veya bu nitelikteki bir bütünü tamamlayan unsurların ilgili Devlet müzelerinin bilgisi dahilinde bulunmalarına rağmen mevcut halde 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun ilgili maddeleri ve gerekse bu Kanuna dayalı "Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik" hükümleri gereğince ayrıca Danıştay Altıncı Dairenin 2005/5139 esasında kayıtlı 5193 nolu ve 13/11/2006 tarihli kararı gereği birlikte değerlendirildiğinde bu tür varlıkların kayıt altında bulunsa bile Devlet müzelerine devrinin zorunlu olduğuna, ..." karar verilmiştir.

Öte yandan, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilk iki fıkrasında, "(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ... (2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar

bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 6. maddesinde, mozaiklerin korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarından olduğu belirtildiği halde, anılan Kanun'da, uyuşmazlıkta olduğu gibi, bu tür eserlerin, herhangi bir yöntemle bulunduğu yerden sökülmesi durumunda taşınır kültür varlığı niteliği kazanıp kazanmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu hususta tespit edilen ilk düzenleme, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve bunlara ait parçaların taşınır kültür ve tabiat varlığı koleksiyonculuğu faaliyetine konu olduğunun anlaşılması üzerine Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yayımlanan 11/03/2005 tarih ve 29917 sayılı Genelge ile yapılmış ve bu Genelge ile söz konusu taşınmazların koleksiyonculuk faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği ve bu tür uygulamanın hukuken mümkün olmadığı ilgili Valiliklere bildirilmiştir.

11/03/2005 tarih ve 29917 sayılı Genelge'nin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Altıncı Dairesinin 13/11/2006 tarih ve E:2005/5139, K:2006/5193 sayılı kararıyla, "...2863 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle belirlenen taşınmazın taşınmaz kültür varlıklarına ait olan ve bir nedenle taşınmaz kültür varlığından kopmak ya da ayrılmak suretiyle taşınır hale gelen ve anılan maddede örneklenmek suretiyle sayımı da yapılan bağımsız hale gelmiş parçaları, koleksiyonculuk faaliyetine konu taşınır kültür varlığı olarak nitelendirmeye olanak bulunmamaktadır. Aksi yorumla, taşınmaz kültür varlığından ayrılarak taşınır hale gelen parçaların taşınır kültür varlığı niteliği kazanacağına ilişkin bir değerlendirme, bu eski eserlerin tahribatını ve beraberinde ticaretini artırıcı etkiye yol açacaktır. Bu durumda, taşınmaz kültür varlıklarına ait olan parçaların koleksiyon envanter defterine kaydedilemeyeceği yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir..." gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, Kültür ve Turizm Bakanlığının 30/01/2007 tarih ve 14430 sayılı Genelge'si ile, taşınmaz kültür varlığının tamamlayıcısı olan parçaların aslından ayrılması mümkün olmadığından, koleksiyoncuların envanter defterinde kayıtlı kültür ve tabiat varlıkları arasında, 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılan korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları ve bunlara ait parçaların olup olmadığı tespit edilerek, anılan

taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve bunlara ait parçaların müze müdürlüğüne teslim edilmesinin sağlanması, teslim etmeyen koleksiyoncular hakkında 2863 sayılı Kanun'un 73. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin bir düzenleme daha getirildiği, bu Genelge'nin iptali istemiyle açılan davada ise Danıştay Altıncı Dairesinin 23/02/2009 tarih ve E:2007/2672, K:2009/1742 sayılı kararıyla, 11/03/2005 tarih ve 29917 sayılı Genelge'nin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verildiği belirtilerek, dava konusu 30/01/2007 tarih ve 14430 sayılı Genelge'de de hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca, esasen taşınmaz kültür varlıklarına ait olan parçaları satın alma olanağı bulunmadığından, uyuşmazlığa konu Genelge'de anılan parçaların müze müdürlüklerine tesliminin bir ücret karşılığında sağlanmasına ilişkin düzenleme getirilmemesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçeleriyle davanın reddine karar verildiği ve bu kararın Kurulumuzun 17/02/2011 tarih ve E:2009/1597, K:2011/79 sayılı kararıyla onanmak suretiyle kesinleştiği görülmektedir.

Dolayısıyla, anılan Genelgeler ve bu Genelgeler hakkında verilmiş yargı kararları gereğince, taşınmaz kültür varlığından kopmak ya da ayrılmak suretiyle bağımsız hale gelmiş parçaları, taşınır kültür varlığı olarak nitelendirmeye olanak bulunmamaktadır. Aksi yaklaşım, bu eski eserlerin tahribatını ve beraberinde ticaretini artırıcı etkiye yol açacaktır.

Ulusal meri mevzuatımızda, kültür ve tabiat varlıklarıyla ilgili ikramiye hususu, 2863 sayılı Kanun'un 64. maddesinde ve bu Kanun hükümlerine göre hazırlanan Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Bulanlara, Haber Verenlere ve Yakalayan Kamu Görevlilerine Verilecek İkramiye ile İlgili Yönetmelik'te düzenlenmektedir.

Ancak, gerek Kanun'un 64. maddesindeki düzenleme, gerekse anılan Yönetmeliğin ilgili düzenlemeleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan taşınır kültür ve tabiat varlıklarını kapsamaktadır.

Bu nedenle, 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olan ve yerinden koparılmakla taşınır kültür varlığı haline gelmeyen dava konusu mozaikler için, davacıya, anılan ulusal düzenlemeler çerçevesinde ikramiye ödenmesine imkan bulunmamaktadır.

Ancak, ülkemizin de tarafı olduğu 14/11/1970 tarihinde kabul edilen Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle ilgili Sözleşme'nin 7. maddesinde, çalınıp ithal edilmiş kültür varlıklarını iyiniyetli alıcı sıfatıyla edinmiş olan sahibine hakça bir giderim ödenmesi gerektiği düzenlendiğinden, konunun, davacının mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik Anayasa Mahkemesince verilen 15/02/2017 tarih ve

B.No:2014/13966 sayılı karardaki gerekçeler de gözetilerek, anılan uluslararası sözleşme çerçevesinde de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Danıştay Ondördüncü Dairesinin bozma kararında da belirtildiği üzere, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Koleksiyoncuların Envanterinde Bulunan Taşınmaz ve Taşınmaz Parçaları ile ilgili 01/11/2007 tarih ve 737 sayılı İlke Kararı'nda yer alan düzenlemeler gereğince, aslında taşınmaz olup da bir bütünün parçası iken çeşitli sebeplerle yerinden sökülerek fiili olarak taşınır hale gelen eserlerin korunması için ilgili mevzuatın taşınır kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin hükümlerinin taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için de uygulanabileceği, ancak bu tarz eserlerin yine de müzelere devrinin zorunlu olduğu açıktır.

2863 sayılı Kanun'un 33. maddesinde yurt dışından kültür varlığı getirmenin serbest olduğu düzenlenmiş ise de; Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 13. maddesinde, yurt dışından kültür varlığı getirecek olanların, söz konusu varlıkların her birinin niteliklerini, orijinlerini ve gümrük kodlarını belirten fotoğraflı envanter listesini veya uluslararası standarda uygun ihraç izin belgesinin bir nüshasını Bakanlığa vermek zorunda oldukları belirtilmiştir.

Bu kapsamda, ülkemiz kökenli olmamakla birlikte, bir başka ülkenin korunması gerekli kültür varlıklarından olabileceği ve taraf olunan uluslararası sözleşmeler gereği köken ülkeye iadesi gerekebileceğinden, getirilen eserlerin gümrükte beyan edilmesi gerekmektedir. Kaldı ki, Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2000/794 sayılı dosyasına kayıtlı davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile esas hakkında verilen karardan, bu tür eserlerin yurt dışından getirilmesi sırasında gümrük vergisinden de muaf olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa ve Türk Medeni Kanunu'nun mülkiyet hakkına ilişkin hükümleri çerçevesinde, bir kimsenin mal (eşya) üzerinde (taşınır veya taşınmaz) mülkiyet hakkını kazanabilmesi için mevzuatta gerekli şartları taşıyarak hukuk düzeni tarafından korunan yollarla mülkiyeti iktisap etmiş olması gerekmektedir.

Davacı tarafından, mozaik eserlerin Kuveyt'ten 80.000 ABD Doları ödenerek satın alındığı iddia edilmiş ise de, dosyada eserlerin satın alındığına ilişkin fatura veya fiş gibi bir belge olmadığı gibi, söz konusu eserlerin tarihi eser vasfında olması nedeniyle Kuveyt'in iç hukuk düzenine göre belli şartlar yerine getirildikten sonra (Eğitim İdaresinden izin alınması, idareye bildirilmesi gibi) mülkiyetinin iktisap edilebileceğinin anlaşılmasına rağmen, bu konuya ilişkin bilgi ve belgelerin de bulunmadığı görülmektedir.

Ayrıca, bu tür eserlerin ülkemize sokulmasının belli şartlara bağlanmasına (müzeye haber verilmesi, uluslararası standartlara uygun ihraç izin belgesinin bir nüshasının Bakanlığa verilmesi, gümrüğe bildirim yapılması gibi) rağmen davacı tarafından söz konusu eserlerin, yurda kaçak yollarla sokulduğu, kolluk kuvvetleri tarafından yapılan operasyonla ele geçirilmesi üzerine müzenin eserlerden haberdar olduğu da görülmektedir.

Öte yandan, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 737 sayılı İlke Kararı uyarınca, taşınmaz ve taşınmaz parçaları için koleksiyonculuk vb. faaliyetlerde bulunulamayacağı anlaşıldığından, 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca taşınmaz eser sayılan dava konusu dört adet mozaik eser üzerinde, yasal yollarla mülkiyet hakkının iktisap edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, davacının, sözü edilen kültür varlıklarının mülkiyetini iktisap edemediği anlaşıldığından, Anayasa'nın 63. maddesindeki, kültür varlıklarını koruma ödevi çerçevesinde, Devletin, uluslararası iade yükümlülüğünün doğabileceği hususunu da gözeterek, dava konusu dört adet mozaik tabloyu müzede tutmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının iyiniyetli olup olmadığının incelenmesine gelince;

Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme gereğince hakça giderim yapılabilmesi için ilk şart, eserin ülkeye girmesinden sonra edinilmesi, ikinci şart ise, iyi niyetle edinilmesidir.

Olayda, davacının dava konusu mozaik eserleri yurt dışında edindiği, ülkeye sokmaya çalışırken gümrüğe getirdiği ürünlerin, "dört adet tahta sandık içinde bez üstüne işlemeli mozaik vitray işlemesi" olarak bildirmek suretiyle yanıltıcı beyanda bulunduğu, ülkeye sokmak için ilk denemede başarısız olunması üzerine eserlerin Almanya üzerinden yurda gizlice sokulduğu ve daha sonra eserlerin kolluk kuvvetlerinin operasyonuyla yakalandığı, davacı hakkında açılan ceza davası dosyasının incelenmesinden de eserlerin yurda kaçak olarak sokulması için birçok kişiyle görüşülüp olayın organize edildiği anlaşıldığından, davacının iyiniyetli olduğu kabul edilemez.

Bu durumda, gerek davacının mülkiyeti, kazanamadığı gerekse iyiniyetli olmadığı hususları birlikte dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu dört adet mozaik eser için kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası rayicinin belirlenerek kendisine ikramiye ödenmesi veya eserlerin Kuveyt Devletine iade edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan, davalı idare tarafından sunulan, 30/04/2018 tarihinde Danıştay kaydına giren dilekçenin ekinde yer alan mozaik eserlerin incelenmesine dair 01/02/2018 tarihli Komisyon Raporunda, incelenen mozaiklerin teknikleri, tesseralarının dizilimi, kullanılan tesseraların renk dağılımı, cinsleri, kompozisyonlarında görülen betimlemelerin orantısızlığı, ışık-gölge efektleri göz önüne alındığında ve orjinal olan mozaikler ile yapılan karşılaştırmalar neticesinde dava konusu dört adet mozaik eserin orjinal olmadığının anlaşıldığı belirtilerek, 2863 sayılı Kanun uyarınca korunması gerekli kültür varlığı olmamasına rağmen orjinallerine olan benzerliklerinden kaynaklanan yanıltıcı nitelikleri gereği piyasada dolaşmasının uygun görülmediği görüşüne yer verildiğinden, söz konusu eserlerin Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca müzede tutulmaları gerektiği açıktır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 15/02/2017 tarih ve B.No:2014/13966 sayılı ihlal kararı doğrultusunda, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi uyarınca yeniden yargılama yapılması gerektiği halde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi gereğince yargılamanın yenilenmesi isteğinin kabul edildiği ve işin esasının bu suretle yeniden incelendiği görülmektedir.

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre, Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlal, bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Bu durumda Mahkeme, yeniden yargılama yapmakla yükümlüdür. Nitekim uyuşmazlıktaki yeniden yargılama yükümlülüğü de Anayasa Mahkemesinin, anılan ihlal kararının bir örneğini, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere Mahkemeye göndermesinden kaynaklanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde ise, bir olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi müessesesi düzenlenmiş olup, yargılamanın yenilenmesi sebepleri bu maddede sınırlı bir şekilde gösterilmiştir. Bu sınırlı sebepler arasında Anayasa Mahkemesince verilmiş ihlal kararları yer almamaktadır. Ayrıca, uyuşmazlıkta, davacı tarafından 2577 sayılı Kanun kapsamında yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması gibi bir durum da söz konusu değildir.

Bu nedenle, temyize konu ısrar kararında, vaki olmayan yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edildiği belirtilerek yeniden yargılama yapılması yönüyle de usul ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Ankara 8. İdare Mahkemesinin temyize konu 27/02/2019 tarih ve E:2019/40, K:2019/378 sayılı ısrar kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/02/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2019/6318
Karar No : 2020/1611

Anahtar Kelimeler : -Sağlık Hakkı,
-Bilirkişi Raporu,
-Yargısal Güvence

Özeti : Sağlık hakkının ihlalinden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında olayların oluşumuna ilişkin olarak delilleri değerlendirmekle görevli olan mahkemelerce, somut verilere dayanmayan, bilimsel değerlendirme içermeyen, yalnızca varsayıma dayalı olarak görüş bildiren bilirkişi raporlarının hükme esas alınması halinde, kişilerin anayasal haklarını korumaya yönelik yeterli yargısal güvence sağlanmamış olacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Van 3. İdare Mahkemesinin 21/01/2015 tarih ve E:2013/854, K:2015/70 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, 24/07/2012 tarihinde Van Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinde kendisine yapılan diş tedavisi sırasında çürük dişi yerine sağlam olan dişinin çekilmesi olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 50,000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Van 3. İdare Mahkemesinin 21/01/2015 tarih ve E:2013/854, K:2015/70 sayılı kararıyla; tedaviyi yapan hekim hakkında yapılan soruşturma kapsamında alınan rapor ve soruşturma izni verilmemesi işlemine yapılan itirazın reddine dair karar ile ceza soruşturmasında verilen takipsizlik kararı dikkate alındığında davalı

idareye atfedilebilecek herhangi bir hizmet kusurunun söz konusu olmadığı kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, hükme esas alınan raporun kabul edilemeyeceği, yeterli inceleme yapılmaksızın karar verildiği, dosyanın öncelikle Adli Tıp Kurumuna sevkinin gerektiği, kararın tatmin edici gerekçeden yoksun olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülay Güler

Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabulü ile eksik inceleme sonucu verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Davacı, 24/07/2012 tarihinde ağrıyan iki dişinin tedavisi için Van Ağız ve Diş Sağlığı Merkezine başvurmuş, yapılan tetkikler ve panoramik film çekimi sonucunda diş çürüğü tanısı konulmuş ve üç adet diş çekimi yapılmıştır.

Davacı tarafından, kendisine iki adet dişinin çürüdüğünün söylendiği, diş hekiminin yanlışlıkla çürük dişlerinden biri yerine sağlam dişlerinden birini çektiği, kendisinin bu durumu hekimin yanından ayrıldıktan sonra farkettiği, tekrar hekimin yanına gittiğinde diğer çürük dişinin de çekildiği, böylelikle iki adet çürük dişinin çekilmesi gerekirken sağlam bir dişi ile birlikte yanlışlıkla üç adet dişinin çekildiği iddiasıyla uğranıldığı iddia edilen 50,000,00 TL manevi zararın karşılanması talebiyle 08/03/2013 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunulmuş, talebin reddi üzerine görülen 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, başka bir ifadeyle zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

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

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu da tartışmasızdır.

Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere ya da kişilerin vücut bütünlüğünde meydana

gelen sakatlık haline veya ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları manevi zararın varlığı ve manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır.

Öte yandan, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde; adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu kurulduğu, 2. maddesinde, Adli Tıp Kurumunun, mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu, 15. maddesinde, Adli Tıp Üst Kurullarının, adli tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen işleri, adli tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işleri, adli tıp ihtisas kurullarının verdiği rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının heyet hâlinde verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceleyeceği ve kesin karara bağlayacağı düzenlenmiştir. 703 sayılı "Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile anılan hükümler yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte, 15/07/2018 tarih ve 304794 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 4 No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2, 3 ve 16. maddelerinde yukarıda yer verilen hükümler aynı şekilde yeniden getirilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Uyuşmazlıkta, davacının şikayeti üzerine dava konusu olay ile ilgili olarak hazırlanan araştırma raporunda, bilirkişi olarak görüşüne başvurulan Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Ağız, Diş ve Çene Cerrahisi Anabilim Dalı Başkanlığında görevli … tarafından; "hastanın panoramik röntgen incelemesi sonucunda dişlerin üzerinde bulunduğu alveol kemik kaybının şiddeti göz önüne alınarak ağız içinde bulunan dişlerin birçoğunda zaten çekim endikasyonu mevcut olduğu, hastanın şikayetçi olduğu dişlerin çekiminin uygun olarak yapıldığı, şikayet konusu oluşturacak herhangi bir durumun tespit edilmediği" yönünde değerlendirmede bulunulduğundan, anılan rapora dayanılarak ilgili personel

hakkında herhangi bir disiplin ve idari bir işlemin tayinine gerek olmadığı görüş ve kanaatine varılmıştır.

Kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin olan tıbbi ihmale dayalı tam yargı davalarında, hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak derece mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, bilirkişinin somut tıbbi verileri kullanarak, sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle her türlü şüpheden uzak, nesnel bir sonuca varması ve buna göre de somut gerekçelerle kanaat bildirmesi gerekmekte olup, bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda, bilirkişilerin uyuşmazlık konusunda özel ve teknik bilgiye sahip olan kişiler arasından seçilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bununla birlikte bilirkişi veya bilirkişilerce düzenlenen raporda, sorulara verilen cevapların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, rapor içeriğinin ise hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Doğrudan sağlık hakkını ilgilendiren bu tür davalarda, olayların oluşumuna ilişkin olarak delilleri değerlendirmekle görevli olan mahkemelerce, somut verilere dayanmayan, bilimsel değerlendirme içermeyen, yalnızca varsayıma dayalı olarak görüş bildiren bilirkişi raporlarının hükme esas alınması halinde, kişilerin anayasal haklarını korumaya yönelik yeterli yargısal güvence sağlanmamış olacaktır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Aydoğdu-Türkiye kararında "yalnızca suçlanan idarenin veya doktorun ifadelerine dayanan ve soyut, gerekçelendirilmeyen ve desteklenmeyen iddialar içeren bir raporun güvenilir olmadığı" belirtilmiştir. Mahkeme, anılan kararda bu tür davalarda, yalnızca haklı gerekçeli bir sonuç içeren ve somut olayda ileri sürülen sorunlara cevap getiren, detaylı ve bilimsel olarak desteklenen raporların, kişilere adalete güven telkin etmelerini sağlayabildiğine değinmiştir. (Başvuru No:40448/06, 30/08/2016)

İdare Mahkemesince, yargılama sırasında bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın davalı idare tarafından yapılan ön incelemeye esas bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm tesis edildiği görülmektedir.

Dava dosyası incelendiğinde ise, davacının 24/07/2012 tarihinde diş hekimi muayenesinin yapıldığı, panoramik röntgen filminin çekildiği, saat 10.36'da 14 ve 15 numaralı dişlerinin çekiminin yapıldığı, aynı gün 15.41'de ise 13 numaralı dişinin çekildiği hasta kayıtlarından anlaşılmaktadır. Davacı tarafından ise, hekim tarafından kendisine iki adet dişinin çürüdüğünün söylendiği, hekimin ilk önce iki dişini çektiği, yanından ayrıldıktan sonra bahsedilen çürük dişlerinden birinin halen durduğunu fark ettiği, yeniden yanına girdiğinde ise diğer çürük dişinin çekildiği, böylece sağlam

dişlerinden birinin yanlışlıkla çekildiği iddia edilmekte olup, iddiaların hasta kayıtları ile örtüştüğü anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince hükme esas alınan raporda, hastanın panoramik röntgen incelemesi sonucunda dişlerinin üzerinde bulunduğu alveol kemik kaybının şiddeti göz önüne alınarak ağız içinde bulunan dişlerin birçoğunda zaten çekim endikasyonu mevcut olduğu yönünde görüş bildirilmekle birlikte, davacının anılan tarihte 13, 14 ve 15 numaralı dişlerinin çekildiği göz önüne alındığında, panoramik röntgeni dikkate alınarak çekimi yapılan dişlerinde çekim endikasyonu bulunup bulunmadığının açık ve net olarak değerlendirilmediği görülmektedir. Bu durum, davalı idare tarafından yapılan ön incelemeye esas bilirkişi raporunun, yeterli, objektif, bilimsel açıklama ve değerlendirmeleri içermediğini ve hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmadığını göstermektedir.

Bu nedenle, davacının muayene ve tedavi sürecine ilişkin dosyadaki tüm belgelerin Adli Tıp Kurumuna gönderilerek, ilgili uzmanların oluşturduğu İhtisas Dairesi Kurulundan yukarıda belirtilen hususlar ile taraf iddialarının açık, anlaşılır şekilde cevaplandığı bir rapor alınarak, olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın reddine ilişkin temyize konu Van 3. İdare Mahkemesinin 21/01/2015 tarih ve E:2013/854, K:2015/70 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2015/3353
Karar No : 2019/4244

Anahtar Kelimeler : -4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun,
-5326 Sayılı Kabahatler Kanunu,
-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,
-Tekerrür,
-Sekiz Yıllık Zamanaşımı Süresi,
-Eylem Tarihi

Özeti : Usul kurallarının uygulanmasında kıyasın mümkün olduğuna ilişkin genel hukuk ilkesi uyarınca, nispi para cezaları için 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda öngörülen sekiz yıllık zamanaşımı süresinin, rekabet hukukunda ilgili Yönetmelik uyarınca cezanın artırımı için tekerrür kuralları uygulanırken de esas alınabileceği, böylece teşebbüslerin tekerrür nedeniyle sınırsız bir süre cezanın ağırlaştırılması tehdidi altında olmalarının önüne geçilebileceği sonucuna ulaşıldığından, tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için, ihlâle konu eylemin başladığı tarihten sekiz yıl geriye gidilerek bu süre içerisindeki ihlâl tespiti yapılmış olan Kurul kararlarının tekerrüre esas alınması gerektiği; uyuşmazlık konusu Kurul kararına konu eylemlerin başlangıç tarihinin 2011 yılının sonu olduğu, bu tarihten itibaren geriye doğru son sekiz yıllık süre içerisinde davacı şirket hakkında verilmiş ihlâl tespiti içeren bir Kurul kararının mevcut olduğu dikkate alındığında, tekerrür hükümlerinin uygulanarak cezanın artırılmasında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : …
Vekilleri : Av. …, Av. …, Av. …
Davalı : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. …

Davanın Konusu :

22/10/2014 tarih ve 14-42/783-346 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle davacı şirkete 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %1,8'i oranında olmak üzere 5.631.716,90-TL idarî para cezası verilmesine ve … Anonim Şirketine idarî para cezası verilmemesine ilişkin kısımları ile cezaya dayanak alınan 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ve 5. maddesinin birinci fıkrasının iptali ile ödenen 4.223.787,67-TL'nin iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

Davacının İddiaları :

Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin, 4054 sayılı Kanun'da öngörülmeyen yeni bir ihlâl tanımı getirdiği, kartel tanımına ilişkin bu düzenlemenin Anayasa'da düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu, ceza yaptırımına bağlanan her türlü eylemin tanımının kanunla yapılmasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu; Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca uygulanacak idarî para cezasının, teşebbüslerin yurt içi ve yurt dışı gelirlerinin toplamı esas alınarak yıllık gayri safi gelir üzerinden hesaplanmasının eşitlik ve ölçülülük ilkelerine aykırı olduğu, para cezasının teşebbüslerin hukuka uygun biçimde elde ettiği kazançlara da sirayet ettiği, cezanın sadece hukuka aykırı faaliyetten elde edilen gelirler üzerinden hesaplanması gerektiği, ceza miktarının hesaplanmasında yurt dışında elde edilen gelirlerin de dikkate alınmasının Kanun'un kapsamını aştığı; Kanun'da yönetmelik çıkarma konusunda Rekabet Kurumu'na (Kurum) tanınan yetkinin idarî para cezasının tespitinde dikkate alınacak hususların belirlenmesinden ibaret olduğu, Yönetmelikle ceza miktarı için bir oran belirlenmesinin bu yetkinin aşılması anlamına geldiği, Yönetmelikle Kanun'a aykırı olarak ceza oranı bakımından alt sınır getirildiği ve Kanun'da öngörülen alt sınırın yukarı çekildiği, söz konusu düzenlemenin mülkiyet hakkını sınırladığı, temel hakların ancak kanunla sınırlandırılabileceği, Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin hukukî öngörülebilirlik ve kanunî belirlilik ilkelerine aykırı olduğu iddia edilerek anılan maddelerin iptali istenilmiştir.

Dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu, iptali gereken hukuka aykırı Yönetmelik kurallarına göre verilen cezanın yok hükmünde olduğu,

Kurum'un Kanun'da öngörülen yetkiyi aşarak kartel ihlâlini ve idarî para cezası oranını Yönetmelikle belirlemesinin yetki unsuru yönünden işlemi sakatladığı, Kurum'a keyfi davranma imkanı veren Yönetmelik kurallarının uygulanmasının işlemi sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hâle getirdiği, ön araştırma raporunun süresi içinde Kurul'a verilmediği ve soruşturmanın kanunî süresi içinde açılmadığı, ön araştırma raporuna ilişkin otuz günlük sürenin raportörlerin görevlendirilmesinden itibaren değil ön araştırma yapılmasına karar verilmesinden itibaren başlatılması gerektiği, Kurul kararı alınırken karar nisabının sağlanmadığı, karar alınabilmesi için en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması gerektiği, bir Kurul üyesi tarafından farklı gerekçe olarak belirtilen hususun esasen karşı oy niteliğinde olduğu, tekerrür hükümleri uygulanarak ceza miktarının hukuka aykırı şekilde artırıldığı, tekerrür için ihlâller arasında nitelik ayrımı yapılmamasının ve süre yönünden bir sınırlama öngörülmemesinin hakkaniyete aykırı olduğu, kabahatlerin kendi içinde tekerrür oluşturmayacağı, tekerrüre esas alınan fiillerin üzerinden Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen soruşturma zaman aşımından daha uzun zaman geçtiği, ihlâl süresinin yanlış takdir edilerek ceza miktarının hukuka aykırı şekilde artırıldığı, elde edilen delillerde aleyhlerine bir hususun bulunmadığı, pazardaki tüm teşebbüslerin katılımı olmaksızın fiyat karteli anlaşmasından söz edilemeyeceği, soruşturma raporunda diğer teşebbüslere göre ayrıksı davranıldığının belirtildiği, e-posta yazışmalarının kartel oluşumunu engelleyen ve sürekli rekabet içerisinde faaliyetini sürdüren bir tavır içinde olduğunu gösterdiği, diğer teşebbüslerden ayrı hareket edilmesinin indirim değil cezasızlık sebebi olması gerektiği, şirkette yapılan yerinde incelemelerde aleyhe olan ve soruşturma raporuna dahil edilebilecek herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamadığı, raporda geçen toplantılara şirket yetkililerinin katıldığına dair herhangi bir delilin bulunmadığı, anılan iddiaların pişmanlık hükümlerinden faydalanmak isteyen rakip şirketin suçlaması olduğu, kartel anlaşmasına taraf olduğunun ispatlanamadığı, ilgili ürün pazarının dar tanımlandığı, pazardaki beşinci teşebbüsün yok sayıldığı, yaş maya pazarında tek bir fiyatın olmamasının kartel oluşturmayı imkansız kıldığı, fiyat artışının rasyonel ve ekonomik nedenlerinin göz ardı edildiği, yaş maya pazarının şeffaf ve oligopolistik yapıda olduğu, yaş maya fiyatlarının eğilimi analiz edilirken uzun bir zaman diliminin incelenmesi gerektiği, piyasada fiyatların zaman içerisinde büyük dalgalanmalar gösterdiği, ihlâl olduğu iddia edilen dönemde yaş maya satış fiyatlarının dalgalı şekilde seyrettiği, fiyat-maliyet karşılaştırmasında sadece üretim maliyetinin dikkate alındığı, fiyat ayarlamasında ticari maliyet ve yatırım harcamalarının da etkili olduğu, 2013

yılının Ocak ayında yaşanan fiyat artışının temel nedeninin maliyetlerdeki artış olduğu, verilen idarî para cezasının ölçüsüz ve hukuka aykırı olduğu, ceza miktarı hesaplanırken şirketin toplam cirosunun esas alındığı, pişmanlık hükümlerinden faydalanan … Anonim Şirketi'nin ön araştırma ve soruşturma safhasında elde edilen delillere rağmen tam bağışıklıktan yararlandırılmasının hukuka aykırı olduğu, Kurul kararının anılan teşebbüse idarî para cezası verilmemesine ilişkin kısmının da iptali gerektiği, ekonomik konular açısından dosyada bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği ileri sürülmüştür.

Davalının Savunması :

Öncelikle, usule ilişkin olarak, para cezasının indirimden yararlanmak üzere davacı tarafından peşin ödenen kısmının iadesinin Kurum'dan talep edilemeyeceği, Kurul kararlarında yer alan idarî para cezalarının tahsilinin ilgili vergi dairesince yapıldığı, iadenin tahsil işlemini gerçekleştiren idareden istenebileceği, bu istem yönünden davanın husumet nedeniyle reddi gerektiği; öte yandan davacının, Kurul kararının pişmanlık hükümlerinden faydalanan teşebbüse ceza verilmemesine ilişkin kısmının iptalini istemekte güncel ve meşru bir menfaatinin bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Dava konusu Yönetmeliğin Anayasa'ya ve Kanun'a uygun olduğu, daha önce açılan davalarda Danıştay tarafından dava konusu Yönetmelik kurallarının hukuka uygun olduğunun değerlendirildiği, Kurul'un teşebbüslere idarî para cezası uygulama yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde düzenlendiği, Yönetmelikte ise sadece para cezalarının takdirinde dikkate alınacak hususların belirlendiği, Kanun uyarınca Kurul tarafından teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin %10'una kadar idarî para cezası verilebileceği, bu bakımdan Yönetmelik uygulamasının davacının lehine olduğu, cezanın Kanun'da düzenlenen ihlâller sebebiyle verildiği, Yönetmelik ile yeni bir suç ya da kabahat türü oluşturulmadığı, sadece Kanun'da yer alan rekabet ihlâllerinin nitelendirmeye tâbi tutulduğu ve Kanun'da Kurul'a tanınan yetki sınırları içinde kalmak kaydıyla idarî para cezası oranlarının objektif kıstaslarla belirlendiği, Kurul'un para cezalarının uygulanmasına yönelik düzenleme yapmasının ciroya dayalı nispi idarî para cezasının her bir somut olayda objektif esaslara bağlı olarak belirlenmesi açısından önemli olduğu, Yönetmelikle mevcut cezalarda ve cezanın niteliğinde bir farklılık oluşturulmadığı, Kanun'da düzenlenen sınırların aşılmadığı, idarî para cezasının yurt içi ve yurt dışı gelirler esas alınarak gayri safi gelir üzerinden tespit edilmesinin teşebbüsün ekonomik gücüyle orantılı ceza verilmesini amaçlayan bir düzenleme olduğu savunulmuştur.

Dava konusu işlemin hukuka uygun olan Yönetmelik kurallarına dayandığı, yetki ve sebep unsurları yönünden hukuka uygun olduğu, ön araştırma raporunun Kanun'da düzenlenen süre içinde Kurul'a havale edildiği, öte yandan süreye ilişkin bu düzenlemelerin Kurum'un iç işleyişine ilişkin disipliner nitelikte kurallar olduğu, bu sürelere uyulmamasının kararın sonucunu etkilemeyeceği, karardaki oy nisabının hukuka uygun olduğu, Kurul kararının davacı teşebbüse ilişkin ceza miktarı ve oranının belirlendiği 3/c maddesinin yeterli oy nisabı ile alındığı, gerekçe yönünden karşı oy yazan üyenin, kararın bu kısmına sonuç ceza oran ve miktarı yönünden katıldığını açıkça belirttiği, davacının tekerrüre ilişkin açıklamalarının hukukî dayanaktan yoksun olduğu, Kanun'un 16. maddesinde cezanın belirlenmesinde tekerrür halinin dikkate alınması gerektiğinin açıkça düzenlendiği, geçmiş tarihli soruşturmalar sonucunda davacı şirketin Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinin tespit edildiği, Kurul kararında ihlâl süresinin doğru tespit edildiği, fiyat geçişine yönelik temasların 2011 yılı sonundan 2013 yılının Nisan ayına kadar sürdüğüne dair belgelerin bulunduğu, Kurul kararının yeterli ve çok sayıda delile dayandığı, delillerin Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğini gösterdiği, davacının ayrıksı davranışlarının dikkate alınarak para cezasının belirlenmesinde indirim sebebi olarak değerlendirildiği, davacı teşebbüsün bu davranışları diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde ihlâlde bulunulduğu gerçeğinin ortadan kalkmadığı, bir ihlâlin saptanması için delillerin mutlaka davacı teşebbüs nezdinde yapılan incelemelerde ele geçirilmesi gerekmediği, ilgili pazar tanımlamasının doğru olduğu, soruşturma kapsamındaki belgelerin dört firmanın aynı fiyatı uyguladığını veya uygulayacağını gösterdiği, kararda ilgili ürün pazarının özellikleri dikkate alınarak fiyat artışıyla ilgili gerekli analizlerin yapıldığı, davacının fiyat hareketlerinin de bu çerçevede incelendiği, teşebbüsler arasında bulunan anlaşmanın amaç ve etkisinin açıkça ortaya konulduğu, davacı şirkete verilen idarî para cezasının fahiş olmadığı ve lehine olan tüm indirimlerin yapıldığı, idarî para cezasının teşebbüslerin büyüklüklerinin ve ekonomik güçlerinin tam olarak ortaya konulabilmesi için toplam ciro üzerinden hesaplanması gerektiği, bu nedenlerle davacı teşebbüse verilen para cezasının hukuka uygun olduğu, pişmanlık başvuruları sayesinde kartellerin rekabet otoritelerince daha kolay tespit edilebildiği, pişmanlık başvuruları neticesinde ceza verilmemesi yönteminin rekabet ihlâllerinin tespitinde büyük öneme sahip olduğu, ilgili tarafla yürütülen işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüse ceza verilmediği, dava konusu işlemin bu yönüyle de hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı Berrin Karınca'nın Düşüncesi : Davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği gerekçesiyle 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrasının (a) bendi, 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren % 1,8'i oranında olmak üzere 5.631.716,90 TL idarî para cezası verilmesine, … Anonim Şirketine idarî para cezası verilmemesine ilişkin 22/10/2014 tarihli ve 14-42/783-346 sayılı Rekabet Kurulu Kararının 3/c maddesi ile 4. maddesinin; Yönetmeliğin de 5. maddesinin birinci fıkrası ile 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin iptali ve ödediği 4.223.787,67 TL'nin iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra; 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." hükmüne yer verildikten sonra özellikle hangi hallerin ihlâl kabul edileceği maddede sayılmıştır. Dolayısıyla belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak yasaklanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında da, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği, aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı

Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı kuralına yer verilmiş, son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir. Kanun'un 27. maddesinde de, Kurul'a, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Bu bağlamda, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik yayınlanmıştır.

Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinde, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlâller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır. Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâl neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlâllerde yarısı oranında arttırılır." hükmüne yer verilmiştir.

Hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde en üstte genel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta, daha sonra gelen Yönetmelikler de yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Bu nedenle, bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün değildir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde;

diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olduğu için Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, bu Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir. Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi de, 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmıştır.

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği belirtilmiştir. İdarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar şeklinde belirlenmiş olup, dava konusu Yönetmelik hükümlerinde de, idarî para cezası dışında bir idarî yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, bu yönüyle idarî yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

Diğer yandan, Kanun'un 16. maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ilişkin son fıkrası ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır." kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların değerlendirilmesi yapılmalıdır. Kurul'un da, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun % 10'una kadar ceza uygulamak yetkisine sahip olduğu ve hiçbir şekilde bu sınırın aşılamayacağı görülmüştür. Ayrıca maddede, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup

uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı da idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacağı görülmekte olup, bu hususun takdiri 4054 sayılı Yasanın 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu itibarla, nispi olarak belirlenen idarî para cezalarında, idarî para cezası uygulayacak makama takdir yetkisi verilmesi, idarî yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukukî güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar oluşturmakta, bu noktada nispi idarî para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idarî para cezalarının muhatapları açısından hukukî güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdarî para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine olanak sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden zorunludur.

Dava konusu Yönetmeliğin de, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kıstaslar göz önüne alınarak hazırlandığı, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin belli kıstaslara bağlanması amacıyla yayımlandığı görülmekte olup, dava konusu düzenlemelerde, üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan rekabete aykırı davranışların madde metninde sınırlı olarak sayıldığı ve Yönetmelikteki "kartel" tanımıyla yasaklanan davranışların da Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğu anlaşıldığından, Yönetmelikte yeni veya farklı bir düzenleme yapılmadığı, 4054 sayılı Kanun'a aykırılık taşımadığı görülmüştür. Türü ve miktarı Kanunla belirlenen yaptırım ve mevcut yasaklar "kartel" başlığı altında sınıflandırılmış, bu sınıflandırma ise, 4054 ve 5326 sayılı kanunlarda yer alan idarî para cezasının belirlenmesinde ihlâlin ağırlığı kıstasının göz önüne alınması gerektiği yönündeki hükümler çerçevesinde ve bu hükümlere uygun olarak yapılmıştır. Kanun'da belirlenmiş bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlâller arasında yapılan sınıflandırma da, nihai cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığı için

idarî para cezasının üzerinden belirleneceği orana bir alt sınır getirilmesi niteliğinde değerlendirilemeyeceği açıktır. Yönetmeliğin "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesinde yer alan düzenlemeler, 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan ihlâller karşılığında uygulanacak idarî para cezasının belirlenmesi noktasında, ihlâlin ağırlığı kıstası dikkate alınarak yapılan bir sınıflandırma niteliğinde olduğundan, bu maddede de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava, ekmek mayası pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin, uyumlu eylem sonucu bayiler arasındaki rekabeti önleyerek bayi satış fiyatlarını yükseltmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden idarî para cezası verilmesine ilişkin 22/10/2014 tarihli ve 14-42/783-346 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyadaki mevcut belge ve bilgilerden; Rekabet Kurumu kayıtlarına giren 03/08/2012 tarih ve 6114 sayılı, 01/09/2013 tarih ve 179 sayılı, 29/01/2013 tarih ve 583 sayılı, 30/01/2013 tarih ve 62 sayılı, 08/02/2013 tarih ve 809 sayılı şikayet dilekçeleri üzerine davalı Kurum tarafından 07/03/2013 tarih ve 2013-3-16/II sayılı İlk İnceleme Raporunun hazırlandığı, 13/03/2013 tarih ve 13-14/214-M sayılı Kurul Kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca konuya ilişkin önaraştırma başlatıldığı, 20/06/2013 tarih ve 13-39/498-M sayılı Kurul Kararı ile …, …, … ve … hakkında söz konusu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına ve 43/2. maddeleri uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmasına karar verildiği ve yapılan soruşturma neticesinde iptali istenen 22/10/2014 tarih ve 14-42/783-346 sayılı nihai kararın alındığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrasında, Kurul'un, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiği iddiasıyla yapılan şikâyetler üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, dava konusu Kurul kararının alındığı toplantıya, Kurul Başkanı …'nın başkanlığında toplam 6 üyenin katıldığı, davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinin ihlâli nedeniyle idarî para cezası verilmesine ilişkin 3. maddesinin (c) bendinin; Kurul üyesi … ve Başkan …'nın karşıoyları, üye …'ın farklı gerekçesi ve oyçokluğuyla alındığı,

diğer üyeler …, … ve …'ın davacı şirkete idarî para cezası verilmesi yönünde oy kullandığı görülmekte olup, nihayetinde dört üyenin aynı yönde oy kullandığından bahisle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine yönelik 3/c maddesi, Kurul üyelerinin oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Kurul Kararındaki Üye …'ın davacı şirkete idarî para cezası verilmesine yönelik 3/c maddesine ilişkin karşı oy yazısındaki farklı gerekçesi ise; Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesi ile kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine alt sınır konulması suretiyle Kanuna aykırı bu Yönetmelik hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilerek "ceza oranına ve miktarına katılmakla birlikte gerekçe yönünden katılmadığı" şeklindedir. Üye …'ın Kurul Kararındaki 3/c maddesine yönelik karşı oy gerekçesine baktığımızda; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği hükmünün yer aldığı, aynı Yasa maddesinin 5. fıkrasının yollamada bulunduğu 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasında ise idarî para cezasının kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebileceğinin düzenlendiği, 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesinin üçüncü fıkrası yönünden …'nun verilecek cezalarda alt sınır getirmediği, yalnızca cezanın tespitinde dikkate alınacak hususları belirlediği, dolayısıyla para cezalarına Yönetmelik düzenlemeleri ile alt sınır konulamayacağı, temel ceza tespiti yapılamayacağı, Yönetmeliğin 5. maddesinin, 4054 sayılı Kanun ile % 10'a kadar para cezası verilebilmesi hükmünü daralttığı, belli kabahatlere yeni ceza oranları belirlediği kanaatiyle açıkça Yasaya aykırı Yönetmelik hükümlerine dayanılarak ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Yönetmeliğin dayanağı olan 4054 sayılı Yasanın 16. maddesinin de, cezada ölçülülük ilkesini gözeterek kabahat tiplerinde bir ayrıma gitmek suretiyle yeniden düzenlenmesi gerektiğinden bahisle Anayasa'ya aykırılığına da işaret edilmiştir.

Görüleceği üzere, adı geçen Kurul üyesinin karşı oy yazısında bir yandan idarî para cezası verilmesine dayanak olan Yönetmelik 4054 sayılı Yasaya tamamen aykırı olduğu, bu Yasa da Anayasa'ya aykırılık taşıdığı için Kurul tarafından uygulanmaması ve iptal davasına konu edilmesi gerektiği kanaatinde iken, diğer yandan davacı şirkete verilen ceza oranına ve miktarına katıldığını beyan ettiği dikkate alındığında, esasen bu farklı gerekçenin, karşı oy niteliğini taşıdığı açıktır. Aksi halde hukuka aykırılığı

tespit edilen Yönetmelik hükümleri uygulanmak suretiyle davacı şirkete verilmiş para cezasına, oranı ve miktarı itibariyle katılmış olduğu şeklindeki karşı oy yazısı, kendi içinde çelişki yaratacağı gibi mahiyeti itibariyle de dava şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Kurul Kararının 3/c maddesine katıldığı sonucunu doğurmayacak içeriktedir.

Öte yandan, dava konusu Kurul Kararının 1.3.8.2 maddesindeki "İdarî Para Cezasının Belirlenmesine İlişkin Değerlendirme" başlıklı bölümünün 204. Kısmında; yaş maya üreticilerinin fiyat tespitine yönelik ihlâlinin, Yönetmeliğin 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlandığı üzere kartel tanımı kapsamına girdiği değerlendirilerek temel para cezasının hesaplanmasında aynı Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrası dikkate alınarak ihlâlde bulunan teşebbüslerin yıllık gayrisafi gelirlerinin %2'sinin esas alındığı, daha sonra ihlâlin süresi bir yıldan uzun olduğu için cezanın yarı oranında artırılarak % 3'e çıkarıldığı, tekerrürden dolayı da davacı şirketin cezası yarı oranında artırılarak % 4,5 oranının öngörüldüğü, ayrıca davacı şirketin ayrıksı davrandığı gerekçesiyle 3/5 oranında indirim uygulandığı ve sonuçta Kurul Kararının 3/c maddesinde, davacı şirkete yıllık gayrisafi gelirlerinin % 1,8'i oranında idarî para cezası verildiği görülmüştür.

Dava konusu Kurul Kararındaki üyelerden; …, … ve …'ın davacı şirkete idarî para cezası verilmesi yönünde oy kullandığı, karşı oy veya farklı gerekçeye yer vermediği görülmekte olup, Yönetmelik hükümleri uyarınca belirlenen temel para cezası oranı ile birlikte artırım ve indirim halleri uygulanarak davacı şirkete yıllık gayrisafi gelirlerinin % 1,8'i oranında idarî para cezası verilmiştir. Dolayısıyla davacı şirkete yıllık gayrisafi gelirlerinin % 1,8'i oranında verilen idarî para cezasının; aynı yönde oy kullanan 3 üyenin takdir ettiği temel para cezası oranının esas alınması ve Yönetmelik hükümlerindeki artırım ve indirim hallerinin de uygulanması suretiyle tespit edildiği dikkate alındığında, Kurul Üyesi …'ın davacı şirkete verilmiş para cezasına, gerekçe yönünden katılmayıp yalnızca "oranı ve miktarı" itibariyle katılmış olmasının; idarî para cezasının farklı gerekçe ile kabul edildiği sonucunu hukuken doğurmayacaktır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul Kararının 3/c maddesi yönünden, Kurul Üyesi … tarafından "farklı gerekçe" yazılmışsa da, adı geçen üyenin karşı oy gerekçesinin mahiyeti itibariyle para cezasının, 4054 sayılı Kanun'a aykırı Yönetmeliğe dayanılarak takdir edilmiş olmasından dolayı esasen para cezasının takdirine iştirak etmediği için "oranı ve miktarına" da muhalif kaldığının kabulünü gerektireceği ve somut olaydaki iradesinin, farklı gerekçe değil, karşı oy niteliği taşıdığı anlaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un

51. maddesinin 1. fıkrasına göre nihai kararın çıkması için 4 (dört) oyun gerekli olması nedeniyle Yasanın aradığı anlamda karar için gerekli çoğunluğun sağlanmadığı, Kurul kararının şekil yönünden sakatlandığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrası ile 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi yönünden reddine, dava konusu Kurul Kararının şekil yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline ve iadesi istenen tutarın davacıya tazminine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilen 10/12/2019 tarihinde, davacı vekilleri Av. …, Av. …, Av. …'un ve davalı idare vekili Av. …'un geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Maddi Olay ve Hukuki Süreç :

Dosyanın incelenmesinden, Rekabet Kurumu kayıtlarına giren 03/08/2012 tarih ve 6114 sayılı, 09/01/2013 tarih ve 179 sayılı, 29/01/2013 tarih ve 583 sayılı, 30/01/2013 tarih ve 62 sayılı, 08/02/2013 tarih ve 809 sayılı başvurular üzerine 07/03/2013 tarih ve 2013-3-16/II sayılı İlk İnceleme Raporu'nun hazırlandığı, yapılan başvurular ve ihbarlarda özetle, maya üreticisi olan dört teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğine ilişkin iddiaların ileri sürüldüğü, 13/03/2013 tarih ve 13-14/214-M sayılı Kurul kararıyla başvurulara konu iddialara yönelik olarak ön araştırma yapılmasına karar verildiği, 20/06/2013 tarih ve 13-39/498-M sayılı Kurul kararıyla … Gıda Üretim ve Pazarlama A.Ş., … Sanayi A.Ş. … Mayacılık A.Ş. ve … San. A.Ş.'nin hakkında söz konusu teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verildiği, ön araştırma döneminde … tarafından Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik kapsamında yapılan başvurunun 26/06/2013 tarih ve 13-40/515-MP sayılı Kurul kararıyla kabul edildiği, soruşturma neticesinde alınan 22/10/2014

tarih ve 14-42/783-346 sayılı nihaî karar ile, anılan dört teşebbüsün aralarında anlaşarak ekmek üretiminde kullanılan yaş maya fiyatlarını yükseltmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerine, söz konusu anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşımaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına, Kanun'un 16. maddesi ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca …, … ve …'ya 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirleri üzerinden nispi para cezası verilmesine, kabul edilen pişmanlık başvurusu ve yürütülen işbirliğinin niteliği, etkinliği ile zamanlaması dikkate alınarak …'ya idarî para cezası verilmemesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İnceleme ve Gerekçe:

Usul Yönünden

Davalı idarenin husumet ve ehliyet yönünden usûle ilişkin itirazları geçerli görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Esas Yönünden:

İlgili Mevzuat:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak olduğu, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesinin özellikle bu hallerden olduğu; 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği; aynı maddenin beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı; son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan

hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği kurala bağlanmış; Kanun'un 27. maddesinde de, bu Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Anılan kurallar doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Yönetmelik) çıkarılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, kartelin, fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri ifade ettiği belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlâller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır." kuralı yer almıştır.

Dava Konusu Yönetmeliğin İncelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin, yasal dayanağı, Rekabet Kurumu'nun düzenleme yetkisi ve idarî yaptırımların kanunîliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi:

Bir hiyerarşik kurallar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki kuralların, yürürlüklerini üst düzeydeki kurallardan aldıkları kuşkusuzdur. Kurallar hiyerarşisinin en üstünde genel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasadan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanunlardan almaktadır. Dolayısıyla, bir kuralın, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir kurala aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde;

Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

Bunun yanında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tâbi olduğu, bu gerekçe ile de Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

İdarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunîlik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihaî karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş bulunmakta olup, Kurul'un nispi olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise, idarî para cezası dışında bir idarî yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine

çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, Yönetmelik hükümlerinde idarî yaptırımların kanunîliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, Kanun'un 16. maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ilişkin son fıkrası ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan, "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/03/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır." kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin gerek değişiklikten önceki gerekse bugünkü hâlinde, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun %10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haizdir ve hiçbir şekilde bu sınırın aşılamayacağı açıktır. Anılan maddede, "...ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları..." ibarelerine yer verilmek suretiyle idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek kabilinden sayılmış olduğu görülmektedir. Belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilmiş olup, söz konusu hususların orana etkisi konusunda bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurulca çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu anlamda, Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini, bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için ortaya koyması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nispi olarak belirlenen idarî para cezalarında, idarî para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idarî yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukukî güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar doğurmakta olup, bu noktada nispi idarî para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idarî para cezalarının muhatapları açısından hukukî güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdarî para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine imkân sağlaması

ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunîlik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kıstaslar göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen âzâmî yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu Yönetmelik düzenlemelerinde üst hukuk kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "Kartel" tanımı ile "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrası yönünden incelenmesi:

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan rekabete aykırı davranışlar madde metninde tâdâdi olarak sayılmış olduğundan, Kanun maddesi çerçevesinde ve metnin sınırını aşmayacak nitelikte belirlenmiş bulunan kartel tanımında 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir yön bulunmamakta olup; Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde belirtildiği üzere, türü ve miktarı kanunla belirlenen bir yaptırımın Kanun ile belirlenen çerçeve hükmünün içeriği ikincil nitelikteki işlemlerle doldurulabileceğinden, idarî yaptırımlarda kanunîlik ilkesine de aykırı bulunmamıştır.

Başka bir anlatımla, Yönetmelikteki "kartel" tanımıyla yasaklanan davranışlar, hâlihazırda Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğundan, Yönetmelikte yeni veya farklı bir düzenleme yapılmamış olup, yapılan düzenlemede var olan yasakların "kartel" başlığı altında sınıflandırılması söz konusu olmuştur.

Bu sınıflandırmanın ise, 4054 ve 5326 sayılı Kanunlarda yer alan idarî para cezasının belirlenmesinde ihlâlin ağırlığı kıstasının göz önüne alınması gerektiği yönündeki hükümleri çerçevesinde ve bu hükümlere uygun olarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Kanun'da belirlenmiş bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlâller arasında yapılan sınıflandırma, nihaî cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığından, idarî para cezasına bir alt sınır getirilmesi niteliğinde değerlendirilemeyeceği de açıktır.

Belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden, Yönetmeliğin 3. maddesinin (ç) bendinde yer alan "Kartel" tanımı ile "Temel Para Cezası"

başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenlemeler, 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan ihlâller karşılığında uygulanacak idarî para cezasının belirlenmesi konusunda, ihlâlin ağırlığı kıstası dikkate alınarak yapılan bir sınıflandırma niteliğinde olduğundan, bu maddelerde dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında; bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş; dördüncü fıkrasında ise, Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacağı kurala bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında; Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu tespit edilenlere, Rekabet Kurulu tebliğleriyle belirlenen miktardan aşağı olmamak ve kastın varlığı, kusurun ve zararın ağırlığı, eylemde bulunan teşebbüslerin pazar içindeki konumları gibi unsurlar da dikkate alınmak suretiyle, eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, ihlâli gerçekleştiren teşebbüsün yıllık gayri safi geliri üzerinden idarî para cezası verileceği belirtilmekte olup, bu hususta yurt içi / yurt dışı gelir ya da ilgili ürün pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Gayri safi gelir kavramı ile cezanın tespitinde teşebbüsün ekonomik gücünün esas alınmasının amaçlandığı göz önüne alındığında, bu maddelerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Kurul Kararının İncelenmesi:

Davacı şirket tarafından, Dairemizce verilen ara kararı gereğinin idarece yerine getirilmeyip uyuşmazlığa ilişkin belgelerin bir kısmının kendisine tebliğinin önüne geçilerek hak arama özgürlüğü ve âdil yargılanma hakkına müdahalede bulunulduğu iddia edilmekte ise de, Dairemizin 11/11/2016 tarihli ara kararına davalı Rekabet Kurumu tarafından verilen 06/01/2017 tarihli cevapla beraber, ticârî sır ve gizlilik talebi içeren belgelerin ayıklandığı idarî işlem dosyasının bir örneğinin Dairemize

sunulduğu, anılan ara kararı cevabının ve söz konusu belgelerin davacı şirket vekili Av. … tarafından 12/01/2017 tarihinde elden tebliğ alındığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından, dava konusu Kurul kararının kendisine idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden karar nisabının oluşmadığı ileri sürülmüş ise de; 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesi incelendiğinde, Kurul'un en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği anlaşıldığından, dava konusu işlemin sonuç kısmının 3/(c) maddesinde davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kararın, iki üyenin karşı oyu bulunmasına rağmen, bir üyenin gerekçede karşı oyu ile birlikte toplam dört üyenin aynı yönde karara katılması sonucu alındığı görüldüğünden, karar nisabının oluştuğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kararın sonuç kısmında davacı şirkete idarî para cezası verilmesi yönündeki kararın Kurul Üyesi …'ın farklı gerekçesi ve oy çokluğu ile verildiği belirtildiği, adı geçen Kurul üyesinin kararın bu kısmına ilişkin "Farklı Gerekçemiz" başlığı altında ifade ettiği görüşünün sonuç kısmında "para ceza miktarlarına ilişkin 3. maddeye sonuç ceza oran ve miktarına katılmakla birlikte gerekçe yönünden katılmıyorum" biçiminde görüşünü açıklayarak karara katılma iradesini açıkça ifade ettiği anlaşıldığından, davacının aksi yöndeki iddiası yerinde görülmemiştir.

Davacının, ön araştırma raporunun süresi içinde Kurul'a verilmediği ve soruşturmanın kanunî süresi içinde açılmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde; 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı'nın, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendireceği, önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildireceği; 41. maddede ise, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceğinin düzenlendiği; somut olayda, Kurum Başkanlığı'nın 08/05/2013 tarihli görevlendirme onayı ile, üç personelin 13/05/2013 tarihinden itibaren ön araştırma için görevlendirildiği, 12/06/2013 tarihli ön araştırma raporunun Kurul'un 20/06/2013 tarihli toplantısında görüşülerek soruşturma açılmasına karar verildiği görüldüğünden, Kanun'da düzenlenen sürelere uyulduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ön araştırma raporunun hazırlanması ve soruşturmanın açılmasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerin disipliner

nitelikte olduğu, söz konusu sürelere uyulmamasının esasa etkili olmayan usûl eksiklikleri niteliğinde olduğu, bu eksikliğin Kurul kararını kusurlandırıcı niteliği bulunmadığı da açıktır. Bu itibarla, davacının anılan iddiası dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Davacının tekerrür hükümleri uygulanarak ceza miktarının hukuka aykırı şekilde artırıldığı yönündeki iddiası incelendiğinde; gerek 4054 sayılı Kanun'da gerekse bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelikte, "ihlâlin tekerrürü" hâlinin, Kurul tarafından verilecek idarî para cezalarının takdirinde ağırlaştırıcı bir unsur olarak görüleceği açıkça düzenlenmekle birlikte, tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için süre yönünden herhangi bir kurala yer verilmediği görülmektedir. Ancak, zaman yönünden sonsuz bir tekerrür uygulamasına imkân sağlanmasının, hukukî belirlilik ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır. Bu itibarla, bu konuda bir değerlendirme yapılarak, tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için süre yönünden uygulanacak kıstasın belirlenmesi gerekmektedir.

Avrupa Birliği (AB) rekabet hukukunda tekerrür uygulaması incelendiğinde; Avrupa Komisyonu'nun (Komisyon) Sodyum Klorat kararında, Athocem SA'nın kararda adı geçen diğer teşebbüslerle birlikte Roma Anlaşması'nın 81. maddesini ihlâl ettiğine ve bu teşebbüs için ihlâlin en geç 1994 yılı Mayıs ayından 2000 yılı sonuna dek sürdüğüne karar verildiği, şirket hakkında uygulanacak para cezası belirlenirken, aynı teşebbüs hakkında 1984 yılında verilmiş olan Peroxygen Products, 1986 yılında verilmiş olan Polypropylene ve 1994 yılında verilmiş olan PVC II kararlarında ihlâl tespiti yapılmış olduğu gözetilerek temel para cezasının artırıldığı, şirketin savunması sırasında güncel ihlâlin başlamasından on iki yıldan fazla bir zaman önce gerçekleşen ihlâllerin tekerrüre esas alınamayacağı yönünde itirazda bulunduğu, Komisyon tarafından bu itiraza ilişkin olarak yapılan değerlendirmede, daha önceki ihlâlin tarihinin değil ihlâl tespiti içeren karar tarihinin önem arz ettiği, PVC II kararının verildiği 1994 yılında Atochem SA'nın güncel ihlâli gerçekleştirmeye başladığı, tekerrüre esas alınan diğer iki ihlâl tespiti içeren karar ile güncel ihlâlin başlangıcı arasında sekiz ila on yıllık bir zaman aralığı olduğu ve bunun ceza artırımını haklı kıldığı ifade edilmiştir.

Komisyon tarafından 2002 yılında verilmiş olan Plasterboard kararında ise, kararda adı geçen diğer teşebbüslerle birlikte Lafarge Plâtres International SA'nın da 1992 yılı Ağustos ayından en az 25 Kasım 1998'e kadar Roma Anlaşması'nın 81. maddesini ihlâl ettiğine hükmedildiği, para cezasının belirlenmesi şirket hakkında 1994 yılında verilmiş olan Cement ve Cartonboard kararları dikkate alınarak temel para cezasının artırıldığı, karara

karşı açılan davada, herhangi bir süre sınırı olmaksızın geçmişte gerçekleşen tüm ihlâllerin dikkate alınmasının, hukukî belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinin iddia edildiği, İlk Derece Mahkemesince, Komisyonun herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın tekrarlanan eylemleri dikkate alabileceğine karar verildiği, davanın temyizinde, üye ülkelerin ortak hukukunun genel prensibine göre tekerrür uygulamasında daha önceki yaptırım kararı ile sonraki ihlâlin gerçekleşmesi arasında maksimum süre sınırı öngörüldüğü ileri sürülerek Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) konuya ilişkin yaklaşımını gözden geçirmeye davet edildiği görülmektedir. ABAD anılan uyuşmazlığa ilişkin olarak verdiği kararda, "Goupe Danone kararında 17 sayılı Tüzük'ün ve 1998 Rehberi'nin tekrarlanan ihlâllerin dikkate alınmasına ilişkin maksimum süre sınırı öngörmediği ve bunun hukukî belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmediği sonucuna varılmıştır. Ancak, davacı bu karardan Komisyonun sınırsız bir süre için tekerrür nedeniyle cezayı artırabileceği gibi yanlış bir kanıya ulaşmıştır. Sözü edilen kararda gerçekte, Komisyonun ihlâller arasında geçen süre gibi teşebbüsün rekabet kurallarını ihlâl etmeye yönelik eğilimine işaret eden koşulları dikkate alacağı belirtilmiştir. Ayrıca orantılılık ilkesi de ihlâller arasında geçen sürenin bu açıdan dikkate alınmasını gerektirmektedir." ifadelerine yer vererek önceki ihlâl tespiti ile sonraki ihlâl arasında geçmesi gereken süreye ilişkin kesin bir kural koymaktan imtina etmişse de, bu yönde pozitif bir hukukî düzenleme olmamasına rağmen Komisyonun süresiz tekerrür uygulamasının mümkün olamayacağı vurgusunu yapmıştır.

Bu bakımdan, AB rekabet hukuku uygulaması da dikkate alındığında, cezanın artırımında süresiz tekerrür uygulaması mümkün olmamakla birlikte, tekerrüre ilişkin sürenin hesabında, mevcut ihlâl bakımından eylem tarihinin, tekerrüre esas alınan önceki ihlâller bakımından ise ihlâlin tespit edildiği karar tarihinin esas alınması gerekmektedir. Bu hususta belirlenmesi gereken son kıstas, tekerrür sebebiyle cezanın artırılabilmesi için önceki tespit (karar) tarihi ile sonraki eylem arasındaki sürenin ne kadar olması gerektiğidir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesiyle Kanun'un genel niteliğine vurgu yapılmış; "İdarî para cezası" başlıklı 17. maddesinin ikinci fıkrasında, "İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur" kuralına yer verilmiş; 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, nispî idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak belirlenmiştir.

Usul kurallarının uygulanmasında kıyasın mümkün olduğuna ilişkin genel hukuk ilkesi uyarınca, nispi para cezaları için 5326 sayılı Kanun'da öngörülen sekiz yıllık zamanaşımı süresinin, rekabet hukukunda Yönetmelik uyarınca cezanın artırımı için tekerrür kuralları uygulanırken de esas alınabileceği, böylece teşebbüslerin tekerrür nedeniyle sınırsız bir süre cezanın ağırlaştırılması tehdidi altında olmalarının önüne geçilebileceği sonucuna ulaşıldığından, tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için, ihlâle konu eylemin başladığı tarihten sekiz yıl geriye gidilerek bu süre içerisindeki ihlâl tespiti yapılmış olan Kurul kararlarının tekerrüre esas alınması gerekmektedir.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir başka husus, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde 23/01/2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle getirilen "Kurul'un, idarî para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü gibi hususları dikkate alacağı" yönündeki kuralın, bu kuralın yürürlük tarihinden önce işlenen eylemler nedeniyle uygulanmasının, "cezaların kanunîliği" ve "suç ve cezaların geçmişe yürümezliği" ilkeleri açısından bir sakınca oluşturup oluşturmayacağıdır. Anılan kanun değişikliğinden önce, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, Kurul'un para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı kurala bağlanmıştı. Bu bağlamda, 2008 değişikliği öncesinde 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin idareye alt ve üst sınır dâhilinde para cezasının tayininde dikkate alacağı unsurlar bakımından serbesti tanıdığı, bu nedenle tekerrürün bu sınır dâhilinde cezanın belirlenmesinde dikkate alınmasının yasal dayanağı bulunduğunu kabul etmek mümkündür. Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde değişiklik yapan 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesinin gerekçesinde, "Maddede yer alan para cezalarının niteliği idarî para cezası olarak belirlenerek Kabahatler Kanunu'na uygunluğu sağlanmış, ayrıca haksızlık oluşturan fiil karşılığında uygulanacak idarî para cezası miktarları günün ekonomik koşullarına göre yeniden belirlenmiştir. Öte yandan, ceza hükmü içeren kanunlarda yer alan ve kabahat niteliğinde olan hükümlerin uygulama birliğinin sağlanması ve tereddütlerin giderilmesi amacıyla; Kabahatler Kanunu'nun 7 ilâ 15'inci maddelerinde yer alan, kabahatin ihmali davranışla işlenmesi, kast veya taksir, hata, sorumluluk, hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler, teşebbüs, iştirak ve içtima hükümlerine ilişkin hükümlerin bu kanunlar için de uygulanması gerektiğinden, idarî para cezasının belirlenmesi ve verilmesi

yönünden belirleyici nitelikte olan benzer mahiyette düzenleme içeren maddenin dördüncü fıkrasına madde metninde yer verilmemiştir. Maddede yer alan para cezalarının niteliği idarî para cezası olarak belirlenerek Kabahatler Kanunu'na uygunluğu sağlanmış, ayrıca haksızlık oluşturan fiil karşılığında uygulanacak idarî para cezası miktarları günün ekonomik koşullarına göre yeniden belirlenmiştir." ifadelerine yer verilmiştir. Bu itibarla, kabahatler alanındaki genel düzenleme niteliğini haiz olan Kabahatler Kanunu'nda tekerrüre ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle, 2008 değişikliğiyle rekabet hukukunda tekerrürün cezanın tespitinde dikkate alınacak bir unsur olarak açıkça Kanun'a yazılmasındaki amacın, Kabahatler Kanunu'nda yer alan genel kurallar sebebiyle bu konuda yaşanabilecek tartışmaları engellemek olduğu görülmektedir.

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, Couider Achour'un Fransız Hükümeti'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 7. ve 8. maddelerini ihlâl ettiği iddiası ile yaptığı başvuru üzerine verilen kararda bu konuya ilişkin değerlendirme yapılmıştır. Anılan başvuruda, başvurucu tarafından son suçtan yalnız bir yıl önce, tekerrürde dikkate alınacak zaman aralığını beş yıldan on yıla çıkaran kanun değişikliği gerçekleştirildiği, bu sebeple 1995 yılında işlenen suç hakkında karar verilirken, 1984 yılında işlenen suç dikkate alınarak tekerrür uygulandığı, bu durumun AİHS'in 7. maddesine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir. AİHM Dava Dairesi, aleyhe olan yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önceki suç için uygulanamayacağından bahisle davacı lehine karar vermiştir. Ancak AİHM Büyük Dairesi tarafından verilen kararda, aynı ilkelerden yola çıkılarak bu kez farklı bir sonuca varılmış, AİHS'e taraf olan ülkenin kendi ceza politikasını belirlemek konusundaki özerkliği de gözetilerek, iç hukuk uygulamasının genel ya da özel tekerrür şeklinde olabileceği gibi süreli ya da süresiz tekerrür şeklinde olabileceği ifade edildikten sonra, tekerrürün in personam bir durum olduğu, failin son suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanuna göre cezalandırıldığına ve bu kanuna göre davranışının sonuçlarının öngörülebilir olduğuna şüphe bulunmadığı, aleyhe kanunun geçmişe yürümezliği ilkesi açısından değerlendirildiğinde, somut olayda birbirini takip eden yasa hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulandığı gerekçesiyle AİHS'in 7. maddesine aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır (AİHM Kararı, Büyük Daire, Achour v. Fransa, B. No: 67335/01, Karar tarihi:29/03/2006). Bu itibarla, AİHM'in söz konusu kararı da dikkate alındığında, son ihlâlin konusunu oluşturan eylemlerin işlendiği tarihte tekerrür uygulamasına ilişkin kuralların iç hukukta yürürlükte olması, suç ve cezaların kanunîliği ve

geçmişe yürümezliği ilkeleri bakımından bir ihlâlin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Tekerrüre ilişkin ortaya konulan genel ilkeler çerçevesinde dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, maya sektörüne yönelik yapılan soruşturmalar çerçevesinde, ilk olarak 27/06/2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı nihaî kararla, ikinci olarak, 23/09/2005 tarih ve 05-60/896-241 sayılı nihaî kararla davacının da aralarında bulunduğu teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinin tespit edildiği; anılan Kurul kararlarına karşı açılan davalarda, ilk kararın soruşturmayı yürütülen kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılmasının hukuka uygun olmadığı, ikinci kararda cezaya esas alınan cironun ait olduğu yılın yanlış belirlendiği gerekçesiyle Danıştay'ca dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği, bunun üzerine Kurul'un kararlardaki bu şeklî hukuka aykırılıkları gidererek 12/11/2008 tarihinde esas yönünden aynı gerekçelerle 08-63/1051-410 ve 08-63/1050-409 sayılı nihaî kararlarla ihlâl tespitinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık konusu Kurul kararına konu eylemlerin başlangıç tarihinin 2011 yılının sonu olduğu göz önüne alındığında, bu tarihten itibaren geriye doğru son sekiz yıllık süre içerisinde davacı şirket hakkında verilmiş ihlâl tespiti içeren bir Kurul kararının mevcut olduğu dikkate alındığında, tekerrür hükümlerinin uygulanarak cezanın artırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı şirket tarafından, ihlâl süresinin yanlış takdir edilerek ceza miktarının hukuka aykırı şekilde artırıldığı iddia edilmekte ise de, …'dan elde edilen belgeler arasında yer alan 04/01/2012 tarih ve "Haftalık Rapor" konulu e-postaya cevaben … tarafından …'ye gönderilen mesajda "Balıkesir, Bandırma, Bursa, Diyarbakır ve Batman gibi illerde bayilerden kaynaklanan 25 TL'ye çıkma eğiliminin … ve …'nin geri adım atması sonucu bozulduğu" ifadelerine yer verildiği, bu ifadelerin davacı şirketin var olan bir anlaşmayı bozduğunu gösterdiği, 01/02/2012 tarihli e-postada yer alan "…'nın İstanbuldan bayilerinden sadece …'in kendilerine 25 TL fiyatı geldiğini paylaştığı, diğer … bayilerinden henüz bu yönde bilgi alan olmamış" ifadelerinin davacının rekabeti ihlâl edici bir anlaşmanın tarafı olduğunu daha açık biçimde ortaya koyduğu, 02/08/2012 tarihli e-postada anlaşmaya rağmen davacının fiyat geçişini yapmadığına ilişkin yakınmaların bulunduğu; …'dan elde edilen belgeler arasında yer alan 17/02/2012 tarihli e-postanın da davacının anlaşmaya uymadığına yönelik olarak benzer yakınmaları içerdiği, 23/07/2012 tarihli e-postada ise "İnegöl'de kendi bayileri ve … bayilerinin önerilen fiyattan maya satmaya çalışmakta olduğu, Balıkesir'de …'nın sadece sorun yaşamayacakları müşterilerde fiyat

duyurusunda bulunduğu"nun ifade edildiği; …'dan elde edilen belgeler arasında yer alan 11/11/2012 tarihli belgede, aralarında davacının da bulunduğu dört teşebbüsün bazı iller bakımından fiyat geçişini gerçekleştirdiği, bazı illerde ise yapılan görüşmeler üzerine belirlenen fiyata geçileceğine ilişkin bilgi alındığı yönünde rapora yer verildiği, 04/01/2013 tarihli e-posta ekinde yer alan dosyada davacının belirlenen fiyata uyduğuna dair bilgilerin mevcut olduğu, 07/02/2013 tarihli e-postada yine davacının anlaşmaya uymadığı yönünde yakınmaların bulunduğu; pişmanlık başvurusu kapsamında sunulan 16/06/2012 tarihli e-postada davacı şirketin genel müdürünün katıldığı bir toplantıdan bahsedildiği, 07/03/2013 tarihinde benzer şekilde davacı şirketten bir yetkilinin katıldığı bir toplantıdan bahsedildiği, soruşturma sürecinde elde edilen tüm belge ve deliller incelendiğinde sayılan örneklerin artırılabileceği, ihlâlin davacı şirket açısından da her durumda bir yıldan fazla sürdüğü anlaşılmıştır.

Özellikle karmaşık kartellerde ihlâlin başlangıcı ile sona erdiği tarih arasındaki dönemin tamamına ilişkin birincil delillerin tespit edilmesi güç olduğundan, hakkında delil bulunamayan dönemlerde de ihlâlin devam ettiğini kabul etmeye yetecek objektif ve tutarlı delillerin varlığı durumunda kartelin kesintisiz olarak devam ettiği varsayılmaktadır. Dolayısıyla elde edilen delillerin ispat gücü ve miktarının kartel süresi boyunca aynı düzeyde olması gerekmemektedir. Ayrıca kartel taraflarının aksi yönde delil sunamamaları halinde teşebbüslerin tamamının ihlâl süresi boyunca uzlaşmaya iştirak ettikleri kabul edilmektedir. Bu itibarla, ihlâlin bir yıldan uzun sürdüğünden bahisle davacı hakkında uygulanan cezanın yarı oranında artırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Kurul kararının esasına yönelik ileri sürülen iddiaları incelendiğinde;

Rekabet hukukunda birincil deliller, teşebbüsler yahut teşebbüs adına hareket eden şahıslar arasında bir uzlaşmanın gerçekleştiğini açıkça ortaya koyan delil türüne işaret etmektedir. Dolayısıyla belirtilen deliller, uzlaşmanın unsurlarını (konu, ilgili pazar, fiyat politikası, kazancın dağıtım usulü, denetim ve uygulama yöntemi vb) kararlaştırmak üzere taraflar arasında iletişim kurulduğuna ve iletişimin içeriğine ilişkin bilgiler içermektedir. Birincil delillerin en yaygın türleri, belirli bir ihlâl faaliyetini gerçekleştirmek üzere tarafların ortak iradelerinin oluştuğunu gösteren belgeler (yazılı metinler, elektronik postalar, toplantı tutanakları vb.) ile ihlâlin taraflarına ait olan ve uzlaşmanın nasıl kurulduğunu ve uygulandığını gösteren yazılı veya sözlü beyanlardır. Sözü edilen yazılı belgeler ile taraf beyanları, uzlaşmayı somut ve açık şekilde ispat etmeleri sebebiyle delil hiyerarşisinin en üst seviyesinde yer almaktadır. Birincil delillerin temel

kaynağını ise rekabet ihlâllerine taraf olan teşebbüslerin rekabet otoriteleri ile işbirliği kurarak tam bağışıklık yahut ceza indirimi kazanmasına imkân veren pişmanlık programları kapsamında sunulan belgeler ile rekabet otoritelerince ilgili teşebbüsler nezdinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgeler oluşturmaktadır.

Delil hiyerarşisinin en üst seviyesinde yer alan deliller, hukuka aykırı davranış ile sorumluların tespitinde hata riskini en aza indirgemekte, böylelikle ispat standardının seviyesine ilişkin tereddütleri ortadan kaldırmaktadır. Bu çerçevede birinci derece tarafların ifadesi, iletişime ilişkin kayıtlar ile kartel taraflarının görüşmeye ilişkin eş zamanlı olarak oluşturduğu belgeler "kuvvetli delil" olarak adlandırılmakta ve bu delillerin "kartelin altın standardı"nı oluşturduğu kabul edilmektedir.

Delillerin ispat gücünün belirlenmesinde dikkate alınan bir başka kıstas, delillerin oluşma zamanıdır. Nitekim soruşturma açılması kararından önce oluşan (eş zamanlı) delillerin ispat gücü, soruşturma açıldıktan sonra oluşan delillere, diğer bir ifadeyle soruşturma tarafları ile üçüncü kişilerin ifadelerine kıyasla daha yüksektir. Nitekim belirtilen ilk durumda teşebbüslerin kartel toplantıları yahut görüşmelerine müteakip oluşan delillerin gerek iletişime ilişkin bilgilerin derhal aktarılmış olması gerekse bu tür belgelerin ileride aleyhe delil olarak kullanılabileceği endişesi olmaksızın ve kartel toplantısı ya da iletişimin gerçekleştirildiği sırada (yahut kısa bir süre sonra) oluştuğundan eş zamanlı belgelerin ispat gücünün son derece yüksek olduğu kabul edilmektedir. Bu itibarla, ihlâlin gerçekleştirildiği dönemde, diğer bir ifadeyle rekabet otoritesi tarafından inceleme başlatılmadan önce oluşan "eş zamanlı belgeler" birincil deliller olarak değerlendirilmektedir.

Öte yandan, elde edilen deliller ne kadar ayrıntılı ise, başka bir anlatımla uzlaşmanın konusu, tarafları, etkilediği pazarlar gibi unsurlara ilişkin ne kadar fazla bilgi içeriyorsa, ispat gücünün o kadar yüksek olduğu kabul edilmektedir. Nitekim belirtilen ayrıntıları içeren belgeler doğrudan ispat gücünü haiz olduğundan birincil delil kapsamında değerlendirilmektedir.

Başka bir teşebbüste elde edilen veya rakip tarafından oluşturulan bir belgenin diğer teşebbüsler aleyhine delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı sorunu, AB rekabet hukuku uygulamasında da sıklıkla tartışılan bir husustur. Bu bağlamda, Genel Mahkemece verilen Cimenteries CBR v. Commission kararında, eş zamanlı oluşturulan bir belgenin, kim tarafından oluşturulduğu dikkate alınmaksızın delil olarak kullanılabileceği belirtilmiş, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu da ABAD tarafından reddedilmiştir. Dolayısıyla, bir kartel toplantısına yahut anlaşmasına katılan

teşebbüslerden biri tarafından tutulan ve diğerlerinin katılımını kayda alan notlar veya toplantı yahut anlaşmayla eş zamanlı oluşturulan e-postalar, diğer teşebbüs hakkında da ispat vasıtası olarak kullanılabilecektir. Bu noktada, kartel toplantısına yahut ihlâle ilişkin görüşmeye katılan, diğer bir ifadeyle uzlaşmanın tarafı olan teşebbüslerden elde edilen delillerin ispat gücünün, üçüncü kişilerden elde edilen delillere kıyasla daha yüksek olduğu kabul edilmektedir. Bu itibarla, uzlaşmaya ilişkin delillerin kartele taraf olan teşebbüslerin her birinde yapılan incelemelerde elde edilmesine gerek olmadığı, rakiplerden birinde bu tür bir belgenin tespit edilmesinin yeterli olduğu değerlendirilmektedir. Öte yandan, kartellerin gizliliği sebebiyle her teşebbüste delil bulunmasının beklenemeyeceği, aksi durumun delilleri yok etmede en başarılı olan teşebbüslerin ödüllendirilmesine yol açacağı açıktır.

Soruşturma kapsamında gerek Kurum tarafından ilgili teşebbüslerden elde edilen belgeler, gerek pişmanlık başvurusunda bulunan teşebbüs tarafından sunulan belgeler bir arada değerlendirildiğinde; davacının da aralarında bulunduğu yaş ekmek mayası üreticisi dört teşebbüsün ilgili ürünün satım fiyatının belirlenmesine yönelik rekabeti ihlâl edici nitelikte bir anlaşmanın tarafı oldukları, bu süreçte anlaşmanın sağlanması ve uygulanması konusunda teşebbüsler arasında birçok temasın gerçekleştiği, "melas toplantıları" olarak adlandırılan kartel toplantıları için gizlilik kaygısıyla özellikle kamera sistemi olmayan işletmelerin tercih edildiği, üçüncü kişi ve kurumlardan alınan bilgi ve belgelerle görüşmelerin doğrulandığı, anlaşmanın uygulanması konusunda rakiplerin ve kendi bayilerinin davranışlarının firmalarca sahada takip edildiği, bunun yanı sıra "ombudsman" adı verilen bir kişinin ücret karşılığı kartel anlaşmasının yürütülmesi ve denetimi için görevlendirildiği, üç farklı teşebbüsün şirket içi e-posta yazışmalarının anlaşmaya ilişkin birbiriyle tutarlı bilgiler içerdiği, "eş zamanlı delil" niteliğinde olan bu e-posta yazışmalarının ispat gücünün yüksek ve yeterli olduğu, delillerin başka bir teşebbüste ya da pişmanlık başvurusu kapsamında elde edilmiş olmasının ispat gücünü etkilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından davacının bu yöndeki iddiaları yerinde bulunmamıştır.

İhlâlin türü bakımından yapılan değerlendirmede karteller, doğrudan (per se) ihlâllerin tipik örneğini oluşturmaktadır. Nitekim bu tür ihlâllerin rekabete aykırı olduğunun son derece açık olması sebebiyle davranışın ispat edilebilmesi için uzlaşmanın varlığının ortaya konulmasının yeterli olduğu, ayrıca pazardaki etkilerinin gösterilmesine gerek olmadığı ve herhangi bir haklı gerekçenin dikkate alınmayacağı kabul edilmektedir.

Somut olayda elde edilen deliller çerçevesinde, soruşturmanın tarafı olan teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde özellikle rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı hâller arasında sayılan satım fiyatının tespiti amacını taşıyan bir anlaşmanın tarafı olduklarının açık olduğu, bu noktada taraflar arasında uzlaşmanın vuku bulması yeterli olup ayrıca uzlaşmanın pazardaki etkilerinin ortaya konulmasına gerek olmadığı, bununla birlikte ön araştırma raporunda tüm tarafların katılımıyla fiyat uygulamasının bir süre de olsa hayata geçirildiğine ilişkin tespitlerde bulunulduğu, dolayısıyla anlaşmanın gerek amaç gerek etki unsurlarının da ortaya konulduğu, bu itibarla, uzlaşmanın tarafı olan davacı şirketin anlaşmaya uyma noktasında gösterdiği istisnaî davranışların ihlâlin varlığını ortadan kaldırmayacağı, nitekim bu unsurun davacıya verilen para cezasında indirim sebebi olarak dikkate alınarak cezanın ölçülülük ilkesine uygun verildiği anlaşıldığından, davacının anılan iddialarına da itibar edilmemiştir.

Öte yandan, davacı şirket tarafından, Kurul kararının pişmanlık başvurusunda bulunan …'ya idarî para ceza verilmemesine ilişkin kısmının da hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir. Pişmanlık programı, rekabet otoritesi ile kartel üyelerinden biri arasında, kartelin tespitine veya ispatlanmasına yönelik işbirliği karşılığında farklı kapsamlarda imkân sağlanmasına yöneliktir. Program, fayda-maliyet dengesine dayanmaktadır. Nitekim, AB'de, hem 96/C 207/04 sayılı hem de 2002/C 45/03 sayılı Komisyon Duyurusu'nda, AB vatandaşlarının ve tüketicilerin, kartelin ortaya çıkarılmasındaki menfaatinin işbirliğinde bulunan firmaya para cezası uygulanmasından daha önemli olduğu belirtilmiştir.

AB rekabet hukuku uygulaması incelendiğinde, Genel Mahkeme'nin Peroxidos Organicos kararında, pişmanlık mevzuatında bağışıklık ve ceza indiriminden yararlanma şartları arasında doğru bilgi sunma zorunluluğunun da bulunmasından hareketle, pişmanlık talebinde bulunan teşebbüslerin Komisyon'u yanıltacak şekilde bilgi vermesinin rasyonel olmadığı, zira böyle bir durumda pişmanlıktan yararlanma imkânının tehlikeye düşeceği ifade edilmiştir.

Avrupa Komisyonu'nun 2002/C 45/03 sayılı Duyurusu ile pişmanlık müessesine ilişkin olarak yapılan temel değişikliklerden birisi, kendiliğinden veya tepkisel işbirliğinde bulunan ilk teşebbüse para cezalarından bağışıklık güvencesinin sağlanmasıdır. Taslak metinde tepkisel işbirliğinde bulunan ilk teşebbüse para cezasından bağışıklık sağlanması imkânı yokken, yeterli işbirliği teşviğinin sağlanamayacağına ilişkin eleştiriler üzerine bu hususun Duyuruya eklendiği görülmektedir. Nitekim, indirim yapılsa bile önemli

miktarda para cezasına uğramaları ihtimalinin, teşebbüslerin savunma yönlü tutum benimsemelerine neden olacağı, bunun ise kartelin sürdürülmesini kolaylaştıracağı açıktır.

Bu bağlamda, rekabet hukukunda pişmanlık müessesinin amacı ve Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 4. maddesi uyarınca Kurul'a tanınan takdir yetkisi göz önünde bulundurulduğunda, yürütülen işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ilgili teşebbüse idarî para cezası verilmemesine ilişkin Kurul kararında bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın reddine,
2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 248,50-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, 11/12/2019 tarihinde Yönetmelik yönünden oybirliği, Kurul kararı yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu Kurul kararının alındığı toplantıya, Kurul Başkanı dahil toplam 6 üyenin katıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâli nedeniyle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin karar sonucunun 3. maddesinin (c) bendinin, üç üyenin idarî para cezası verilmesi yönündeki oylarına karşılık, Başkan … ve Üye … karşı oyları, üye …'ın farklı gerekçesi ve oy çokluğuyla alındığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrasında, Kurul'un, nihaî kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği kuralına yer verilmiştir.

Üye … tarafından Kurul kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesi yönündeki 3/c maddesine ilişkin farklı gerekçe yazısında, Rekabeti

Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesi ile kabahat tipleri ve bu kabahat tiplerine alt sınır konulması suretiyle Kanun'a aykırı bu Yönetmelik hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilerek "ceza oranına ve miktarına katılmakla birlikte gerekçe yönünden karara katılmadığı"nın ifade edildiği; anılan oyun gerekçesinde, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasında idarî para cezasının kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebileceğinin düzenlendiği, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden yasa koyucunun verilecek cezalarda alt sınır getirmediği, yalnızca cezanın tespitinde dikkate alınacak hususları belirlediği, dolayısıyla para cezalarına Yönetmelik düzenlemeleri ile alt sınır konulamayacağı, temel ceza tespiti yapılamayacağı, Yönetmeliğin 5. maddesinin, 4054 sayılı Kanun ile yıllık gayri safi gelirlerin %10'una kadar para cezası verilebilmesine ilişkin kuralı daralttığı, belli kabahatlere yeni ceza oranları belirlediği kanaatiyle, Kanun'a aykırı Yönetmelik hükümlerine dayanılarak ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

Adı geçen Kurul üyesinin karşı oy yazısında, bir yandan idarî para cezası verilmesine dayanak olan Yönetmelik kurallarının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu yönünde görüş belirtirken, diğer yandan davacı şirkete verilen ceza oranına ve miktarına katıldığını beyan ettiği dikkate alındığında, "farklı gerekçe" olarak ifade edilen bu görüşün, esasen karşı oy niteliğini taşıdığının kabulü gerekir. Aksi hâlde, hukuka aykırılığı tespit edilen Yönetmelik hükümleri uygulanmak suretiyle davacı şirkete verilmiş para cezasına, oranı ve miktarı itibarıyla katıldığı yolundaki karşı oy yazısı, kendi içinde çelişki oluşturacaktır. Söz konusu karşı oy yazısı, içeriği yönünden, anılan üyenin davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Kurul Kararının 3/c maddesine katıldığı sonucunu doğurmayacak niteliktedir.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının sonuç kısmının 3/c maddesi yönünden, Üye … tarafından kullanılan oy için "farklı gerekçe" nitelendirmesi yapılmışsa da adı geçen üyenin karşı oy gerekçesinin içeriği itibarıyla, para cezasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı Yönetmeliğe dayanılarak verilmiş olmasından dolayı esasen para cezası verilmesine katılmadığı için "oranı ve miktarına" da muhalif kaldığının kabulünü gerektireceği ve somut olaydaki iradesinin karşı oy niteliği taşıdığı anlaşıldığından; 22/10/2014 tarih ve 14-42/783-346 sayılı dava konusu Kurul kararında, 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin birinci fıkrası uyarınca karar verilebilmesi için gereken 4 (dört) oyun bulunmadığı, Kanun'da öngörülen karar nisabının

sağlanmadığı, bu durumda Kurul kararının şekil yönünden hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin şekil yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle, Kurul kararının sonuç kısmının 3/C maddesi yönünden karara katılmıyorum.

⎯⎯ • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2020/574
Karar No : 2020/398

Anahtar Kelimeler : -2942 Sayılı Kanunun 30'uncu Maddesi,
-Ayni Hakkın Niteliği

Özeti : 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca devir isteminde bulunulabilmesi için hem mal sahibi idarenin, hem de ihtiyaç duyulan taşınmazda istenilen ayni hakkın (mülkiyet, irtifak, üst hakkı gibi) niteliğinin açıkça belirtilmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü ile Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin TEDAŞ Genel Müdürlüğünün tarihsiz dilekçesinde aynen;

"AÇIKLAMALAR

Müvekkil kurum 233 sayılı KHK hükümlerine göre kurulmuş, özel hukuk hükümlerine tabi kamu tüzel kişisi sıfatına sahip bir iktisadi Devlet Teşekkülüdür. Elektrik enerjisinin nihai, ticari ve sanai tüketicilere, kesintisiz, verimli ve kaliteli bir şekilde ulaştırılması kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacını taşımaktadır.

Vaki kamu yararı maksadını gerçekleştirmek amacıyla, … Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin elektrik dağıtım faaliyetleri kapsamında, Çanakkale ili hudutları dahilindeki Çanakkale TM-Kirazlı KÖK Kablo güzergahı Enerji Nakil Hattı güzergahına isabet eden taşınmazlardan, mülkiyeti Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ait, Merkez ilçesi, Barbaros Mahallesi, … ada, … parsel nolu 40,76 m² yüz ölçümlü ve … ada, … parsel nolu 34,69 m² yüz ölçümlü taşınmazların tamamı üzerinde müvekkil kurum

lehine irtifak hakkı tesis edilebilmesi için, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesi gereğince gerekli İşlemlere, 6446 sayılı Enerji Piyasası Kanununun 19. Maddesinin 7. Fıkrası hükmünce Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından alman 23.05.2019 tarih ve 8625-85 nolu devir kararı ile başlanmıştır.

Söz konusu enerji nakil hattı güzergahında bulunan talep konusu taşınmazların tamamı üzerinde toplam 680,12 TL bedel karşılığında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 30. Maddesi kapsamında müvekkil kurum lehine irtifak hakkı tesis edilebilmesi için 15.11.2019 tarih ve E.99217 sayılı yazı ile davalı Devlet Hava günlük yasal süre içerisinde davalı yanca herhangi bir cevap verilmemek suretiyle, talebimiz zımnen reddedilmiştir.

İnşa edilecek enerji nakil hattının plan ve projeler ile hattın bütünlüğünün bozulmaması ve güzergah değişikliğinin oldukça maliyetli olması, en uygun ve ekonomik güzergahın davalı tarafın mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde geçme durumunun söz konusu olması karşısında müvekkil kurumun tesis edilecek irtifak hakkına olan ihtiyacı tartışmasızdır. Kaliteli, verimli ve kesintisiz elektrik enerjisi hizmetinin verilmesinde dava konusu irtifak hakkı ihtiyacı, bu kamu hizmetinin tamamlayıcısı, hatta zorunlu bir parçasıdır. Elektrik enerjisi dağıtım faaliyeti müvekkil kurumca yapılması zorunlu bir kamu hizmetidir. Davalı Belediye Başkanlığı tarafından bahse konu talebimizin sonuçta reddedilmesi vakıası, vurguladığımız kamu hizmetini aksatarak ekonomik, sosyal ve kültürel açıdan artık zamanın saniyeler derecesinden ölçülen öneminin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır. İrtifak hakkının müvekkil Kurum lehine dava konusu taşınmaz üzerinde tesis edilmemesi halinde bahse konu kamu hizmeti, sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde kamu yararı amacıyla zamanında teknik olarak yerine getirilemeyecektir. Bu durumda kamu hizmetinin geç işlemesi sonucu hasıl olacaktır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının, diğer bir kamu tüzel kişisi ya da kurumunca kamulaştırılmayacağı, bunlara ihtiyacı olan idarenin 8. Maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini de belirtecek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devre muvafakat etmez veya 60 gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer almıştır. Bahsi geçen yasal yükümlülük nedeniyle yüce Mahkemeye başvurma zarureti hasıl olmuştur.

Hukuki Nedenler : 2942 sayılı K.K.'nu, 6446 sayılı E.P.K.'nu, Danıştay Kanunu ve ilgili mevzuat.

Deliller : Elektrik Piyasası Düzenleme kurulu'nun 23.05.2019 tarih ve 8625-85 nolu kararı ve eki TEDAŞ Genel Müdürlüğü'nün 15.11.2019 tarih ve 99217 E. Sayılı yazısı ve ekleri, TEDAŞ Genel Müdürlüğü, Varlık Yönetimi Daire Başkanlığı'nın 17.02.2020 tarih ve E.15944 nolu yazısı, TEDAŞ Yönetim Kurulunun 29.05.2019 tarih ve 17-612 nolu Kamulaştırma Kararı.

Sonuç ve İstem : Yukarıda açıklanan ve re'sen gözetilecek nedenlerle müvekkil Kurum ile Çanakkale Belediye Başkanlığı arasındaki uyuşmazlığın giderilerek; Çanakkale TM-Kirazlı Kök Kablo Güzergahı Enerji Nakil Hattı güzergahına isabet eden Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürülüğü'ne ait Merkez İlçesi, Barbaros Mahallesi, … ada, … parsel nolu 40,76 m^2 yüz ölçümlü … ada, … parsel nolu 34,69 m^2 yüz ölçümlü taşınmazların tümü üzerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesi gereğince müvekkil Kurum lehine irtifak hakkı tesisine karar verilmesini saygıyla arz ve talep ederiz." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala, kaynağa veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin 8'inci madde uyarınca bedelini tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştayın ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer aldığından, uyuşmazlığın karara bağlanabilmesi için bu taşınmaz mala hangi kamu tüzel kişisinin veya kurumunun daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 19'uncu maddesinin yedinci fıkrasında, özel hukuk tüzel kişilerince yürütülen üretim veya dağıtım faaliyetleri için gerekli olan Hazineye ait taşınmazlar dışındaki kamu kurum veya kuruluşlarına ait taşınmazların, Kurul tarafından verilecek kamulaştırma kararı uyarınca üretim faaliyetlerinde bulunan ön lisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişileri için Maliye Bakanlığınca, dağıtım

faaliyetlerinde bulunan lisans sahipleri için TEDAŞ tarafından, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uygulanarak temin edileceği, bu durumda kamulaştırma bedelleri ile kamulaştırma işlemlerinin gerektirdiği diğer giderlerin, kamulaştırma talebinde bulunan özel hukuk tüzel kişisi tarafından ödeneceği, bu taşınmazların mülkiyetinin üretim veya dağıtım tesislerinin mülkiyetine sahip olan ilgili kamu kurum veya kuruluşuna, bunların bulunmaması halinde ise Hazineye ait olacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 23.5.2019 tarih ve 8625-85 sayılı kamu yararı kararı uyarınca Çanakkale TM-Kirazlı Kök Kablo Güzergahı Enerji Nakil Hattı güzergahında kalan taşınmazların kamulaştırma işlemlerine başlanıldığı, bu kapsamda TEDAŞ Genel Müdürlüğü Uludağ Bölge Müdürlüğünün 15.11.2019 tarih ve E.99217 sayılı yazısıyla Çanakkale Belediye Başkanlığından, Çanakkale TM-Kirazlı Kök Kablo Güzergahı Enerji Nakil Hattına isabet eden Çanakkale İli, Merkez İlçesi, Barbaros Mahallesi, … ada, … parsel sayılı 40,76 m^2 yüzölçümlü taşınmaz ile … ada, … parsel sayılı 34,69 m^2 yüzölçümlü taşınmazın tamamının devrinin istenildiği, bu istemin Çanakkale Belediye Başkanlığınca cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine uyuşmazlığın çözümlenmesi için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre Dairemize başvurulduğu görülmüştür.

Ancak, TEDAŞ Genel Müdürlüğü tarafından Danıştay Birinci Daire Başkanlığına gönderilmek üzere Bursa Nöbetçi İdare Mahkemesine hitaben yazılan tarihsiz dilekçenin "Davalı" kısmında davalı olarak Devlet Hava Meydanları İşletmesi (DHMİ) Genel Müdürlüğünün belirtildiği, dilekçenin "Konu" ve "Açıklamalar" kısmında da, Çanakkale İli, Merkez İlçesi, Barbaros Mahallesi, … ada, … parsel sayılı, 40,76 m^2 yüzölçümlü taşınmaz ile … ada, … parsel sayılı 34,69 m^2 yüzölçümlü taşınmazın mülkiyetinin DHMİ Genel Müdürlüğüne ait olduğunun, söz konusu taşınmazların tamamı üzerinde 680,12 TL bedel karşılığında irtifak hakkı tesisi için 15.11.2019 tarih ve E.99217 sayılı yazıyla davalı DHMİ Genel Müdürlüğüne başvurulduğunun belirtildiği, ancak dilekçenin "Açıklamalar" kısmının devamında "...Davalı Belediye Başkanlığı tarafından" bahse konu talebin reddedildiğinden bahsedildiği, dilekçenin "Sonuç ve İstem" kısmında ise, " Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait Merkez İlçesi, Barbaros Mahallesi, … ada, … parsel nolu, 40,76 m^2 yüz ölçümlü … ada, … parsel nolu, 34.69 m^2 yüz ölçümlü taşınmazların tümü üzerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesi gereğince müvekkil Kurum lehine irtifak hakkı tesisine karar verilmesini..." şeklinde ifadelere yer

verildiği, öte yandan, istem dilekçesine eklenen 15.11.2019 tarih ve E.99217sayılı başvurunun Çanakkale Belediye Başkanlığına yapıldığının görüldüğü, ayrıca bu başvuruya eklenen kıymet takdir raporlarında istem konusu taşınmazların ada, parsel bilgilerinin bulunmadığının saptandığı, Uludağ Bölge Müdürlüğünün 15.11.2019 tarih ve E.99217 sayılı yazısıyla Çanakkale Belediye Başkanlığına yapılan başvuruda, ekli listede görülen Belediyeye ait söz konusu taşınmazların belirtilen bedellerle hak tesisi ve devrinin, yani mülkiyet devri istenilmiş iken, Dairemize yapılan başvuruda 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamında bu taşınmazların tamamı üzerinde irtifak hakkı tesisinin istenildiği, dolayısıyla taşınmazın ilgili kısmına ilişkin talebin açıkça belli olmadığı, bu bağlamda Danıştaya yapılan başvuruda mal sahibi idareyle ilgili çelişkili ifadeler kullanıldığı, mal sahibi idareye devir istemiyle yapılan başvuruda da eksiklikler bulunduğu, anılan taşınmazların mülkiyetinin devrinin mi yoksa taşınmazlarda irtifak hakkı tesisinin mi talep edildiğinin açıkça anlaşılamadığı, ortaya çıkan uyuşmazlığın niteliği belli olmadığı gibi bu uyuşmazlığın hangi kamu tüzel kişisiyle yaşandığı hususunda da tereddüt oluşmuştur.

Oysa, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı talebinde bulunan idarenin, Kamulaştırma Kanununun 8'inci maddesi uyarınca belirlediği bedeli de belirtilen mülkiyet devri ya da ayni hak tesisi talebiyle mal sahibi idareye başvurmasını, bu başvurunun altmış gün içerisinde reddedilmesi veya bu süre içerisinde başvuruya cevap verilmemesi halinde taşınmazla ilgili olarak Danıştaya başvurması, Danıştaya sunduğu istem dilekçesinde de, konunun ve yüzölçümünü belirttiği taşınmazların mülkiyetinin hangi kuruma ait olduğunu, söz konusu taşınmazlarda mülkiyet hakkı, üst hakkı veya irtifak hakkı gibi ne tür ve hangi miktarda ayni hak talebinde bulunduğunu belirtmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, TEDAŞ Genel Müdürlüğünün Çanakkale İli, Merkez İlçesi, Barbaros Mahallesi, … ada, … parsel sayılı, 40,76 m^2 yüzölçümlü taşınmaz ile … ada, … parsel sayılı, 34,69 m^2 yüzölçümlü taşınmazla ilgili istemine dair Danıştaya sunulan başvuru dilekçesindeki çelişkilerin ve eksikliklerin giderilerek mal sahibi kamu kurumunun, istem konusu taşınmazların ve bu taşınmazlarda mülkiyet, kaynak veya irtifak hakkı istenildiği açıkça belirtilmek suretiyle yeni bir başvuru dilekçesi sunulması, her bir taşınmaza hangi amaçla ve taşınmazda ne kadar miktarda ihtiyaç duyulduğu, taşınmazların her biri için ayrı ayrı takdir edilen bedeller belirtilmek suretiyle taşınmazların tapu kayıtlarında malik olarak belirtilen

taşınmaz mal sahibi kamu tüzel kişisine mülkiyet devri ya da irtifak hakkı tesisi istemiyle yukarıda açıklanan hususlara dikkat edilerek usulüne uygun bir başvuruda bulunulması mal sahibi idare tarafından bu talebe muvafakat edilmemesi veya altmış gün içinde bu başvuruya cevap verilmemesi halinde ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü için başvuru dilekçesinde hangi idareden hangi taşınmazların ne suretle istenildiği açıkça ifade edilerek Dairemize müracaat edilmesi gerektiği anlaşıldığından, dosyanın TEDAŞ Genel Müdürlüğüne iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.5.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 2020/500
Karar No: 2020/527

Anahtar Kelimeler : -Dernek,
-Genel Hükümler

Özeti : Üniversite tarafından kurulmayan ancak üyeleri üniversite personeli olan bir dernekteki üyelerin dernekle ilgili faaliyetlerinin üniversitedeki görevleri sebebiyle ve bu görevleri sırasında gerçekleşen faaliyetler olarak kabul edilemeyeceği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :
1- … - Sakarya Üniversitesi Rektörü
2- … - Sakarya Üniversitesi Rektör Vekili
3- … - Aynı Üniversitede Genel Sekreter
4- … - Aynı Üniversitede Mühendislik Fakültesi Dekanı
5- … - Aynı Üniversitede Teknoloji Fakültesi Dekanı
6- … - Aynı Üniversitede Mühendislik Fakültesi Dekan Yardımcısı
7- … - Aynı Üniversitede Öğretim Üyesi - … Mezunlar Derneği Yönetim Kurulu Üyesi
8- … - Aynı Üniversitede Öğretim Üyesi - … Mezunlar Derneği Yönetim Kurulu Üyesi

9- … - Aynı Üniversitede Öğretim Üyesi - … Mezunlar Derneği Yönetim Kurulu Üyesi

10- … - Aynı Üniversitede Öğretim Üyesi - … Mezunlar Derneği Yönetim Kurulu Üyesi

11- … - Aynı Üniversitede Öğretim Üyesi - … Mezunlar Derneği Yönetim Kurulu Üyesi

12- … - Aynı Üniversitede Öğrenci İşleri Daire Başkanı

13- … - Aynı Üniversitede Koruma ve Güvenlik Şube Müdür Vekili

Suçları :

…, …, …, …, …, …, …, … ve …'un;

1- 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla İlişkilerine Dair Kanunun 2'nci, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Hakkında Kanunun 40'ıncı maddelerine aykırı olarak Üniversiteden mezun olan öğrencilerden "diploma ücreti ve diploma harcı" adı altında 40'ar lira para toplanmasını ve toplanan paraların … Mezunlar Derneği hesabına yatırılmasını sağlamak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

2- 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla İlişkilerine Dair Kanunun 2'nci, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Hakkında Kanunun 40'ıncı maddelerine aykırı olarak Üniversite Kampüsüne araçlarıyla giriş çıkış yapan öğrenciler ve diğer kişilerden "araç güvenlik bandrol ücreti" adı altında 50'şer lira para toplanmasını ve toplanan paraların … Mezunlar Derneği hesabına yatırılmasını sağlamak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

3- 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla İlişkilerine Dair Kanunun 2'nci, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Hakkında Kanunun 40'ıncı maddelerine aykırı olarak Sakarya Üniversitesinde görev yapan bazı akademik ve idari personelin maaş hesaplarından periyodik ve otomatik kesinti yapılarak kesilen miktarların … Mezunlar Derneği hesabına yatırılmasını sağlamak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

…, …, …, …, …, …, …, …, … ve …'un; 4- 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla İlişkilerine Dair Kanunun 2'nci maddesine aykırı olarak öğrencilerin katılacağı çeşitli sosyal kültürel etkinlikler seminerler, bilimsel projelerde kullanılacak araç, gereç ve malzemenin de … Mezunlar Derneğinden temin edilmesi talimatı vermek suretiyle görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 2015-2016 Yılları.

İncelenen Karar : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 21.10.2019 tarih ve 2019/70 sayılı men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 4.3.2020 tarih ve 2075 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Safiye Bircan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerden …, …, … ve …, 4'üncü maddeden …, …, …, … ve …'a atılı suçlarla ilgili olarak, dosyadaki bilgi ve belgelere göre söz konusu suçların işlendiğinin sabit olduğu, her ne kadar toplanan paraların bir kısmının ödeme yapan bazı öğrencilere ve kişilere iade edildiği, bir kısmının Üniversite hesabına gelir olarak kaydedildiği, bir kısmının da imkansızlık nedeniyle iade edilemediği görülmüş ise de, kişilerden zorunlu olarak ve iradeleri dışında para toplanmasının mevzuata aykırı olduğunda şüphe olmadığı, söz konusu paraların Dernek hesabına yatırılmasının, Üniversitenin ihtiyaç duyduğu araç, gereç ve malzemenin de Dernekten temin edilmesinin 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla İlişkilerine Dair Kanunun 3'üncü maddesine aykırılık teşkil ettiği, para toplanan kişilerin mağduriyetine neden olunduğu gibi Derneğe menfaat sağlandığı, bu nedenle 1'inci, 2'nci, 3'üncü ve 4'üncü maddelerde atılı suçlarla ilgili mevcut delillerin, şüpheliler hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 21.10.2019 tarih ve 2019/70 sayılı kararının; 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerde atılı suçlardan …, …, … ve …, 4'üncü maddede atılı suçtan da …, …, …, … ve …'ın men-i muhakemelerine ilişkin kısmının bozulmasına, söz konusu maddelerde atılı suçlar nedeniyle adı geçenlerin lüzum-u muhakemelerine,

Diğer taraftan, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulüne ilişkin (c) bendinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yetkili makamlarca inceleme başlatılabileceği, inceleme sonucunda

soruşturma açılmasına karar verilmesi ya da doğrudan soruşturma başlatılması halinde soruşturmanın şüphelilerin konumuna göre belirlenecek soruşturmacı tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu bağlamda, 1'inci, 2'nci, 3'üncü ve 4'üncü maddelerden …, …, …, … ve …'a atılı suçların, adı geçenlerin Üniversitedeki öğretim üyeliği görevlerinden kaynaklanmadığı, buradaki görevleri sırasında da işlenmediği, … Mezunlar Derneği Yönetim Kurulu Üyesi olarak işledikleri fiiller nedeniyle adı geçenler hakkında 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesi kapsamında ceza soruşturması yapılamayacağı, men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri yolunda karar alınamayacağı, atılı suçlar nedeniyle adı geçenler hakkında Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığınca genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılması gerektiği anlaşıldığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 21.10.2019 tarih ve 2019/70 sayılı kararının; 1'inci, 2'nci, 3'üncü ve 4'üncü maddelerde atılı suçlardan …, …, …, … ve …'un men-i muhakemelerine ilişkin kısmının bozulmasına, atılı suçlar nedeniyle adı geçenler hakkında genel hükümler uyarınca Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan soruşturma yapılmasına,

Dosyanın, 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerde atılı suçlardan …, …, … ve …, 4'üncü maddede atılı suçtan da …, …, …, … ve …'ın eylemlerine uyan 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla İlişkilerine Dair Kanunun 3'üncü maddesi gereğince her bir eylemden ayrı ayrı olmak üzere yargılanmalarına, yargılamanın Sakarya Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, bu maddelerden lüzum-u muhakemelerine karar verilen şüpheliler ile 1'inci, 2'nci, 3'üncü ve 4'üncü maddelerde atılı suçlardan haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması gereken …, …, …, … ve … yönünden gereği için karar ekli olarak Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ile Sakarya Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerde atılı suçlardan …, …, … ve …, 4'üncü maddede atılı suçtan …, …, …, … ve … yönünden oyçokluğuyla, aynı maddelerdeki diğer şüpheliler yönünden oybirliğiyle 4.6.2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre toplanan ve Derneğe aktarılan paraların Üniversitenin ihtiyaçlarının giderlerinde kullanıldığı, ihtiyaçların Dernek vasıtasıyla karşılanmış olması sebebiyle kamu zararına neden olunduğu, Derneğe menfaat sağladığı yolunda bir tespit olmadığı gibi para

toplanan öğrencilerin, kişilerin bu nedenle mağdur oldukları yolunda herhangi bir şikayetlerinin de bulunmadığı, olayda görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluşmadığı, bu nedenlerle atılı suçlarla ilgili mevcut delillerin, 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerde atılı suçlardan …, …, … ve …, 4''üncü maddede atılı suçtan da …, …, …, … ve … hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 21.10.2019 tarih ve 2019/70 sayılı kararının; 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerde atılı suçlardan …, …, … ve …, 4'üncü maddede atılı suçtan da …, …, …, … ve …'ın men-i muhakemelerine ilişkin kısmının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına adı geçen şüpheliler yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2020/620
Karar No : 2020/620

Anahtar Kelimeler : -5846 Sayılı Kanun,
-Şikayet Süresi,
-Kovuşturmaya Yer Olmadığı

Özeti : 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki intihal suçunun takibi şikayete bağlı suç olduğu, bu suçla ilgili 6 aylık şikayet süresi bulunduğu hakkında.

K A R A R

Şüpheli: … - Dokuz Eylül Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Film Tasarımı Bölümü Film Tasarımı ve Yazarlık Anasanat Dalı Öğretim Üyesi

Suçu : Marmara Üniversitesi İletişim Fakültesi Öğretim Üyesi şikayetçi … …'ın 2003 Yılında İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisinde yayınlanan "…" adlı makalesini, 2012 Yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Elektronik Dergisinde yayınlanan "…" adlı makalesinin % 62'sinde atıf yapmaksızın kullanmak suretiyle intihal yapmak.

Suç Tarihi : 2012 Yılı.

İncelenen Karar : Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 24.9.2019 tarih ve C.K.K./2019-45 sayılı lüzum-u muhakeme kararı.

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

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünün 13.3.2020 tarih ve 1262 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Kübra Çiftçi'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesinde, alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması iktibasın belli olacak şekilde yapılması ve iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bir kısmın alındığı yerin de belirtilmesi koşuluyla caiz görüldüğü, aynı Kanunun 71'inci maddesinin üçüncü bendinde, bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı, 75'inci maddesinde ise, 71 ve 72'inci maddede sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmasının şikayete bağlı olduğu, yapılan şikayetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerektiği, bu belge ve sair delillerin şikayet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verileceği, bu Kanunda yer alan soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlar dolayısıyla başta Milli Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından, eser üzerinde manevi ve mali hak sahibi kişilerin şikayet haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla durumdan haberdar edilecekleri hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şüpheliye atılı suçun 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71'inci maddesinin ikinci bendine ilişkin olduğu, söz konusu suçun, Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Elektronik Dergisinde yayınlanan "Türk Sinemasında Kadının Değişen İmgesi" adlı makalenin yayın tarihi olan 6.4.2012 tarihinde işlendiği, bu suç nedeniyle … tarafından 27.3.2018 tarihli dilekçeyle Dokuz Eylül Üniversitesine, 2018 Yılı içinde de İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına

başvurulduğu, takibi şikayete bağlı bu suç için 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73'üncü maddesinin birinci bendi uyarınca 6 aylık şikayet süresinin geçirilmesi nedeniyle isnat edilen suçla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 24.9.2019 tarih ve C.K.K./2019-45 sayılı lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına, atılı suç nedeniyle … hakkında kovuşturmaya yer olmadığına,

Dosyanın karar ekli olarak Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 11.6.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2020/491
Karar No : 2020/779

Anahtar Kelimeler : -3194 Sayılı Kanun,
-Geçici 16'ncı Madde,
-Yapı Kayıt Belgesi

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16'ıncı maddesi kapsamında yapı kayıt belgesi alan mevzuata aykırı yapılarla ilgili olarak anılan hükmün yürürlüğünden önce verilmiş olan yıkım ve para cezalarının iptali gerektiği hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

1- … - İstanbul İli, Şişli Belediye Başkanı
2- … - İstanbul İli, Şişli Belediye Başkanı
3- … - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
4-_… - Aynı Belediyede İmar ve Şehircilik Müdür V. - Başkan Yardımcısı
5- … - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
6- … - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
7- … - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
8- … - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
9- … - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı

10- … - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
11- … - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
12- … - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
13- … - Aynı Belediyede Yapı Kontrol Müdür Vekili
14- … - Aynı Belediyede Yapı Kontrol Müdür Vekili - Şef
15- … - Aynı Belediyede Yapı Kontrol Müdürü
16- … - Aynı Belediyede Yapı Kontrol Müdür Vekili
17- … - Aynı Belediyede Yapı Kontrol Müdür Vekili
18- … - Aynı Belediyede Büro Sorumlusu - Yapı Kontrol Müdür Yardımcısı
19- … - Aynı Belediyede Şef
20- … - Aynı Belediyede Şef
21- … - Aynı Belediyede Mıntıka Mühendisi
22- … - Aynı Belediyede Mimari Teknik Eleman
23- … - Aynı Belediyede Raportör
24- … - Aynı Belediyede Mıntıka Mühendisi
25- … - Aynı Belediyede Raportör - İnşaat Mühendisi
26- … - Aynı Belediyede Mimar
27- … - Aynı Belediyede Raportör
28- … - Aynı Belediyede Statik Raportör
29- … - Aynı Belediyede Mıntıka Mühendisi
30- … - Aynı Belediyede Mıntıka Mühendisi
31- … - Aynı Belediyede Büro Sorumlusu

İtiraz Edilen Kararlar:

1- Haklarında ön inceleme yapılanlardan …, …, …, … ve … için kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine, …, …, …, …, …, …, …, … ve … için soruşturma izni verilmemesine, diğerleri için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 22.5.2018 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2018/157 sayılı kararı.

2- Haklarında ön inceleme yapılanlardan … için soruşturma izni verilmemesine, … ve … için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 10.6.2019 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2019/67 sayılı kararı.

Karara İtiraz Edenler : … ve … dışında haklarında soruşturma izni verilenlerin tümü.

Karara İtiraz Etmeyenler : Haklarında soruşturma izni verilen … ve ….

İçişleri Bakanının 22.5.2018 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2018/157 sayılı ile İçişleri Bakanının 10.6.2019 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2019/67 sayılı ek kararına yapılan itirazlar bağlamında, soruşturulacak eylemler ve ilgilileri aşağıda belirtilmiştir.

Soruşturulacak Eylemler :

…, … ve …'ın;

1/a- Şişli İlçesi, Halil Rıfat Paşa Mahallesi, … Sokak, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazdaki mevzuata aykırı inşa edilen yapı %80 seviyesine ulaştığı halde, inşaatın %60 seviyesinde olduğuna dair 15.6.2015 tarihli hak ediş raporunu onaylamak ve yapının inşasına devam edilmesine göz yummak.

…, …, … ve …'ın;

1/b- Söz konusu yapının mevzuata aykırı inşasına göz yumarak yapının %80 seviyesine ulaştığını gösteren 3.8.2015 tarihli hak ediş raporunu onaylamak.

…, … ve …'un;

1/c- Söz konusu yapının mimari projesine aykırı olduğu yolunda 7.10.2015 tarihli yapı tatil tutanağı düzenlendiği halde, yapının inşasına göz yumarak 30.12.2016 tarihli iş bitirme tutanağını düzenlemek.

…, …, …, … ve …'nin;

1/d- Mevzuata aykırı inşa edilen söz konusu yapı için 2.1.2017 tarihli yapı kullanma izin belgesini düzenlemek.

…, …, … ve …'nin;

1/e- Söz konusu yapıya ilişkin 7.10.2015 tarihli yapı tatil tutanağında belirtilen mevzuata aykırılıklar giderilmediği halde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 17.10.2017 tarihli cevabi yazıda bu aykırılıkların giderildiği yolunda beyanda bulunmak.

…'nün;

1/f- Söz konusu yapıdaki mevzuata aykırılıkların yıkımına ilişkin Belediye Encümeninin 27.1.2016 tarihli kararının uygulanması konusundaki takip ve denetim görevlerini gereği gibi yerine getirmemek.

…, … ve …'nun;

2/a- Şişli İlçesi, Halil Rıfat Paşa Mahallesi, … Sokak, … ada, … parsel sayılı taşınmazdaki yapıya ait mevzuata aykırı hazırlanan mimari projeyi onaylayıp yapı için 15.6.2017 tarihli mevzuata aykırı yapı ruhsatını düzenlemek.

…, …, … ve …'in;

2/b- Söz konusu yapıdaki aykırılıklarla ilgili olarak 12.3.2018 tarihli yapı tatil tutanağı tanzim edilip yapı sahibine imar para cezası uygulandığı halde, bu yapı için yıkım kararı almayıp yapının inşasına devam edilmesine göz yummak.

… ve …'ın;

3/a- Şişli İlçesi, Halil Rıfat Paşa Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazdaki yapıya ilişkin mevzuata aykırı düzenlenen 8.3.2011 tarihli mimari projeyi onaylamak.

…, … ve …'in;

3/b- Söz konusu mimari projeye aykırı olarak yapıda 10 m^2 ve 20 m^2 ilave kapalı çıkma yapıldığı halde, bu aykırılıkların tespitini ve bunlarla ilgili yasal işlem yapmamak.

… ve …'nin;

3/c- Söz konusu taşınmazdaki mevzuata aykırılıkların yıkımına ilişkin Belediye Encümeninin 2.10.2012 tarih ve 602 sayılı kararını uygulamamak.

…, …, … ve …'un;

3/d- Söz konusu yapının mevzuata uygun inşasını sağlamamak ve mevzuata aykırı inşa edilen kısımları için yasal işlem yapmamak.

…, …'nün;

3/e- Belediye teşkilatının en üst amiri sıfatıyla yönetim ve denetim görevlerini gereği gibi yerine getirmeyerek söz konusu yapıdaki mevzuata aykırılıkların gereği işlemlerin yerine getirilmesini sağlamamak.

… ve …'in;

4/a- Şişli İlçesi, Halil Rıfat Paşa Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazdaki yapıda mevcut mevzuata aykırılıkları, 9.8.2012 tarihli yapı tatil tutanağında göstermemek.

…, …, …, …, … ve …'un;

4/b- Söz konusu yapıdaki mevzuata aykırılıkların yıkımına ilişkin Belediye Encümeninin 2.10.2012 tarih ve 600 sayılı kararını uygulamamak.

… ve …'nün;

4/c- Belediye teşkilatının en üst amiri sıfatıyla yönetim ve denetim görevlerini gereği gibi yerine getirmeyerek söz konusu yapıdaki mevzuata aykırılıkların gereği işlemlerin yerine getirilmesini sağlamamak.

Eylem Tarihi : 2011 Yılı ve sonrası.

İçişleri Bakanlığının 2.3.2020 tarih ve 4883 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 22.5.2018 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2018/157 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine,

kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ile İçişleri Bakanının 10.6.2019 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2019/67 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu kararların soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Turgut Kılınç'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16'ıncı 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 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, 2/a maddesinden … dışındaki ilgililere, 1/a, 1/b, 1/c, 1/d, 1/e, 1/f ve 2/b maddelerinden de tüm ilgililere isnat edilen eylemlerle ilgili olarak, söz konusu taşınmazlar üzerindeki yapılar için 3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16'ncı maddesi gereğince 15.8.2018 tarih, E6AFEFJH belge numaralı ve 14.7.2018 tarih, BNYTMBF3 belge numaralı yapı kayıt belgelerinin alındığı, 3194 sayılı Kanunun Geçici 16'ncı maddesi gereğince anılan yapılarla ilgili alınmış yıkım kararlarının iptal edilmesi gerektiği, bu nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemlerin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulü ile İçişleri Bakanının 22.5.2018 tarih ve

Mül.Tef.Ku.Bşk.2018/157 sayılı kararının; 1/a maddesinden …, … ve …, 1/b maddesinden …, …, … ve …, 1/c maddesinden …, … ve …, 1/d maddesinden …, …, …, … ve …, 1/e maddesinden …, …, … ve …, 1/f maddesinden …, 2/a maddesinden …, … ve …, 2/b maddesinden de …, …, … ve … için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Diğer taraftan, 3/a maddesinden … ile 3/c maddesinden … dışındaki ilgililere, 3/b, 3/d, 3/e, 4/a, 4/b ve 4/c maddelerinden de tüm ilgililere isnat edilen eylemlerle ilgili olarak, söz konusu yapılar için yapı kayıt belgesi/belgeleri alınıp alınmadığı hususu araştırılıp ortaya konularak 3194 sayılı Kanunun Geçici 16'ncı maddesi çerçevesinde söz konusu eylemlerin ve bu eylemlerdeki ilgililerin sorumluluklarının yeniden irdelenip değerlendirilmesi, bu suretle anılan maddeler yönünden tekrar ön inceleme yapılıp yetkili merci kararı verilmesi gerektiği anlaşıldığından, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 22.5.2018 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2018/157 sayılı kararının; 3/a maddesinden … ve …, 3/b maddesinden …, … ve …, 3/c maddesinden … ve …, 3/d maddesinden …, …, … ve …, 3/e ve 4/c maddelerinden … ve …, 4/a maddesinden … ve …, 4/b maddesinden …, …, …, …, … ve …, için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmı ile İçişleri Bakanının 10.6.2019 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2019/67 sayılı kararının; 4/b maddesinden … ve … için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının eksik inceleme nedeniyle kaldırılmasına,

Yukarıda belirtilen eksiklik giderilmek suretiyle 3/a, 3/b, 3/c, 3/d, 3/e, 4/a, 4/b ve 4/c maddelerinden yeniden yapılacak ön inceleme üzerine düzenlenecek ön inceleme raporu dikkate alınarak söz konusu maddeler yönünden 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 alındıları ile birlikte itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi, öte yandan, İçişleri Bakanının 22.5.2018 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2018/157 sayılı kararında haklarında soruşturma izni verilmekle birlikte bu dosyada itirazları bulunmayan 2/a ve 3/a maddelerinden …, 3/c maddesinden de … yönünden evrakın tefrik edilerek gereği yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi için dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 25.6.2020 tarihinde 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 cezalandırılamaz; 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 almaktadır.

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 hükümlerine yer verilmiştir.

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 almaktadır.

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, anılan Anayasa ve 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 yer alan hükümlerde de yapı kayıt belgesi alınması şartıyla taşınmaza ilişkin sadece yıkım ve idari para cezalarının iptal edileceği hükmüne yer verildiği, bu kanuni düzenlemede 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesinde suç sayılan fiili suç olmaktan çıkartan herhangi bir hüküm bulunmadığı, kanunların ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında da kıyas yoluna başvurulmasının kanunilik ilkesine aykırı olacağı, ilgililerin eylemlerinin 3194 sayılı Kanunun Geçici 16'ncı maddesi kapsamında irdelenmesi gereken eylemler olmadığı sonucuna varılmıştır.

Buna göre, 3/a maddesinden … ile 3/c maddesinden … dışındaki ilgililere, 3/b, 3/d, 3/e, 4/a, 4/b ve 4/c maddelerinden de tüm ilgililere isnat edilen eylemlerle ilgili olarak, dosyadaki bilgi ve belgelerin itirazların esastan karara bağlanması için yeterli olduğu, dosyada usuli bir eksiklik bulunmadığı, dolayısıyla ilgililerin itirazlarının esastan görüşülerek karara bağlanması gerektiği, diğer taraftan, 2/a maddesinden … dışındaki ilgililere 1/a, 1/b, 1/c, 1/d, 1/e, 1/f ve 2/b maddelerinden de tüm ilgililere isnat edilen eylemlerin ilgililer hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından söz konusu maddelerden ilgililer için soruşturma izni verilmesine ilişkin karara yapılan itirazların reddi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

—— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2020/67
Karar No : 2020/79

Anahtar Kelimeler : -Özelleştirme,
-İşletme Hakkı Verilmesine İlişkin Sözleşme,
-Yatırım Süresinin Uzatılması,
-Turizm Yatırımı,
-Turizm Mevzuatı

Özeti : "Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'ne Ait Salıpazarı Liman Sahasının 30 Yıl Süreyle İşletme Hakkının Verilmesine İlişkin Sözleşme" uyarınca davacı şirkete verilen 30 yıllık işletme hakkı süresinin, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 23. maddesine dayanılarak hazırlanan Kamu Taşınmazları Üzerindeki Turizm Yatırımlarının Sürelerinin Uzatılması ile Satışına İlişkin Yönetmelik uyarınca 49 yıla uzatılması ile 6 yılı kapsayan yatırım süresinin uzatılan işletme hakkı süresi dikkate alınarak uzatılması/yeniden belirlenmesine ilişkin olarak yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığına karşı açılan davada, Altıncı ve Onüçüncü Dairelerin görevli olduğu hakkında.

… Liman İşletmeciliği ve Yatırımları A.Ş. vekilleri Av. … ve Av. … tarafından, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığına karşı açılan davada Danıştay Onüçüncü, Onuncu ve Altıncı Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Başsavcısı …, … Daire Başkanı … ve … Daire Başkan Vekili …'nun "Uyuşmazlığın turizm mevzuatı kapsamında bulunan Kamu

Taşınmazları Üzerindeki Turizm Yatırımlarının Sürelerinin Uzatılması ile Satışına İlişkin Yönetmelik'ten kaynaklandığı anlaşıldığından, görüm ve çözümü görevi Danıştay Altıncı Dairesine aittir."

… Daire Başkanı … ile … Daire Başkanı …'ın "Dava konusu işlemin dayanağı olan Yönetmeliğin 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 23. maddesine istinaden çıkarıldığı hususu dikkate alındığında, diğer dava dairelerinin görevine girmeyen uyuşmazlığın görüm ve çözümü Danıştay Onuncu Dairesine aittir."

… Daire Başkan Vekili … ile … Daire Başkan Vekili …'un "4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun uyarınca düzenlenen işletme hakkının verilmesine ilişkin sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevi Danıştay Onüçüncü Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Dava, "Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'ne Ait Salıpazarı Liman Sahasının 30 Yıl Süreyle İşletme Hakkının Verilmesine İlişkin Sözleşme" uyarınca davacı şirkete verilen 30 yıllık işletme hakkı süresinin, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 23. maddesine dayanılarak hazırlanan Kamu Taşınmazları Üzerindeki Turizm Yatırımlarının Sürelerinin Uzatılması ile Satışına İlişkin Yönetmelik uyarınca 49 yıla uzatılması ile 6 yılı kapsayan yatırım süresinin uzatılan işletme hakkı süresi dikkate alınarak uzatılması/yeniden belirlenmesine ilişkin olarak yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun Ek 1'inci 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, çevre (proje süreci dâhil), boğaziçi, eski eser, gecekondu, kıyı ve turizm mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece; Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'dan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onüçüncü Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

4706 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesinde, "İlgili mevzuatı uyarınca kamu taşınmazları üzerinde kıyı yapıları dâhil turizm yatırımı gerçekleştirilmek amacıyla Kültür ve Turizm Bakanlığınca adına kesin tahsis yapılan, Orman ve Su İşleri Bakanlığınca adına kesin izin verilen veya

Maliye Bakanlığı tarafından lehine irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen yatırımcı ve işletmecilerin kesin tahsis, kesin izin, irtifak hakkı veya kullanma izni süreleri; söz konusu kesin tahsis, kesin izin, irtifak hakkı veya kullanma iznine ilişkin olarak varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız olarak feragat edilmesi, ödenmesi gereken herhangi bir borcunun bulunmaması ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde başvurulması halinde yeniden sözleşme düzenlenmek suretiyle sözleşmenin düzenlendiği tarihten itibaren kırk dokuz yıla uzatılabilir... Sözleşme bedelinin belirlenmesi, ödeme şekli ve süresi, yatırımcının ve/veya işletmecinin hak ve yükümlülükleri, sözleşmeye konu alan üzerinde yapılabilecek yapı ve tesislerin nevi ve miktarı ile bu maddenin uygulamasıyla ilgili diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar ilgisine göre Maliye Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca müştereken belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

4706 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesi uyarınca hazırlanan ve 04/05/2019 tarih ve 30411 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Taşınmazları Üzerindeki Turizm Yatırımlarının Sürelerinin Uzatılması ile Satışına İlişkin Yönetmelik'in 2. maddesinde, "Bu Yönetmelik; ilgili mevzuatı uyarınca kamu taşınmazları üzerinde Kültür ve Turizm Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından, kesin tahsis, kesin izin, kullanma izni, kiralama ve irtifak hakkı verilen kıyı yapıları dâhil turizm yatırımlarını kapsar." kuralı yer almaktadır.

Olayda, İstanbul Salıpazarı Liman Sahasının 4046 sayılı Kanun uyarınca "işletme hakkı verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesi sonucunda Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. ile davacı şirket arasında imzalanmış olan "Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'ne Ait Salıpazarı Liman Sahasının 30 Yıl Süreyle İşletme Hakkının Verilmesine İlişkin Sözleşme" uyarınca verilen işletme hakkı süresinin, yukarıda anılan Yönetmelik uyarınca 49 yıla uzatılması ile 6 yılı kapsayan yatırım süresinin uzatılması veya yeniden belirlenmesine ilişkin olarak yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı; uyuşmazlığın, turizm yatırımları hakkında düzenleme getirmesi nedeniyle turizm mevzuatı kapsamında olan 4706 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesi ile bu madde uyarınca hazırlanan Yönetmeliğin ilgili maddelerinin ve 4046 sayılı Kanun uyarınca imzalanan Sözleşme hükümlerinin değerlendirilmesi suretiyle çözülmesi gerektiğinden, Altıncı ve Onüçüncü Dairenin görevlerine girdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Altıncı ve Onüçüncü Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiğine, karar gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın Altıncı Daireye gönderilmesine 01/07/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2020/83
Karar No : 2020/113

Anahtar Kelimeler : -Değerli Konut Vergisi,
-Konut Değer Tespiti,
-Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Özeti : Davacıların maliki olduğu İstanbul ilinde bulunan taşınmaz için değerli konut vergisine esas olmak üzere Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünce vergi değeri belirlenmesine ilişkin işlemin ve bu işleme karşı yapılan itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Ankara 7. Vergi Mahkemesi, Ankara 8. İdare Mahkemesi ve İstanbul 2. İdare Mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığında, uyuşmazlığın görevli ve yetkili İstanbul Vergi Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hakkında.

GÖREVLİ VE YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

… ve … vekili Av. … tarafından Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Ankara 7. Vergi Mahkemesi, Ankara 8. İdare Mahkemesi ve İstanbul 2. İdare Mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52. maddesinin 1/f bendi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43. maddesinin 1/b bendi uyarınca incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Başkanvekili …, … Daire Başkanı …, … Daire Başkanı … ve … Daire Başkan Vekili …'nun, "Uyuşmazlık konusu olayda, değerli konut vergisine esas olmak üzere Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünce

yapılan konut değer tespiti işleminin dava konusu edildiği, henüz tarh ve tahakkuk ettirilen bir verginin bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı Kanun'un vergi uyuşmazlıklarında yetkiyi belirleyen 37. maddesinin (d) bendinde yer alan "diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi"nin yetkili olduğuna dair düzenleme uyarınca bu davanın görev ve çözümünde işlemi yapan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bulunduğu yerdeki Ankara Vergi Mahkemesi görevli ve yetkilidir." yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Dava, davacıların maliki olduğu İstanbul ilinde bulunan taşınmaz için değerli konut vergisine esas olmak üzere Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünce vergi değeri belirlenmesine ilişkin işlemin ve bu işleme karşı yapılan itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un idare mahkemelerinin görevlerini belirleyen 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını, tam yargı davalarını ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümleyeceği; vergi mahkemelerinin görevlerini belirleyen 6. maddesinde de, vergi mahkemelerinin, 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 ve bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un vergi uyuşmazlıklarında yetkiyi belirleyen 37. maddesinde "Bu Kanuna göre vergi uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme:

a) Uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen,

b) Gümrük Kanununa göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine dair işlemlerde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren,

c) Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun uygulamasında ödeme emrini düzenleyen,

d) Diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesidir." hükmü yer almaktadır.

07/12/2019 tarih ve 30971 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 30-37. maddeleri arasında yapılan düzenlemelerle 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 42 ila 49. maddeleri arasına "Değerli Konut Vergisi" başlığı altında yeni bir vergi türü ihdas edilmiş olup, 42. maddede değeri 5.000.000-TL ve üzeri olan mesken nitelikli taşınmazların değerli konut vergisine tabi olacağı, olay tarihinde yürürlükte bulunan 43. maddesinde değerli konut vergisinin belirlenmesine esas alınacak vergi değerinin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından belirleneceği, 47. maddede ise mükellef tarafından, mesken nitelikli taşınmaza ilişkin değerin, buna ait vesikalarla, mesken nitelikli taşınmazın bulunduğu yerdeki Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı yetkili vergi dairesine, mesken nitelikli taşınmazın değerinin 42. maddede belirtilen tutarı aştığı (bu tutar dâhil) yılı takip eden yılın Şubat ayının 20. günü sonuna kadar beyanname ile beyan edileceği, verginin yetkili vergi dairesince yıllık olarak tarh ve tahakkuk olunacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

Olayda, davacıların maliki olduğu İstanbul ilinde bulunan taşınmazla ilgili 1319 sayılı Kanun'da yer alan değerli konut vergisi hükümleri kapsamında konut değer tespiti işlemi yapıldığı, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, anılan Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan 43. maddesine göre Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen bu değerin, genel bütçeye ait bir vergi olan değerli konut vergisinin mükellefiyetinin ve matrahının saptanması amacıyla tespit edildiği, bu nedenle uyuşmazlığın değerli konut vergisine ilişkin olduğu anlaşıldığından, davanın vergi mahkemelerinde görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, uyuşmazlığa konu taşınmazın bulunduğu yerin İstanbul il sınırları dahilinde bulunması ve bu taşınmaz nedeniyle alınması gerekecek olan değerli konut vergisinin de 1319 sayılı Kanun'un 47. maddesi gereği taşınmazın bulunduğu yer vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilecek olması karşısında; 2576 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (a) bendi uyarınca, bu davanın çözümüne ilişkin olarak taşınmazın bulunduğu yer olan İstanbul Vergi Mahkemesinin yetkili olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, uyuşmazlığın görevli ve yetkili İstanbul Vergi Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğine, dosyanın bu Mahkemeye gönderilmesine, kararın ilgili mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliğine 01/07/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

—— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/1744
Karar No : 2020/828

Anahtar Kelimeler: -Savunma Hakkı,
-Disiplin Soruşturması,
-Anayasal Güvence

Özeti: Savunma istem yazılarında yer alan disiplin soruşturmasına konu fiillerin hukuki nitelendirmeleri ile soruşturma sonucunda davacıya verilen cezanın farklı olması ve nihayetinde davacının daha ağır bir cezayla cezalandırılması halinde, anayasal güvence altında bulunan savunma hakkının usulüne uygun şekilde kullandırıldığından söz etmeye olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Hâkimler ve Savcılar Kurulu
Vekili **:** Av. …

İstemin Konusu : Danıştay Onaltıncı Dairesinin 17/05/2016 tarih ve E:2015/4824, K:2016/3336 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi üyesi olarak görev yapmakta iken, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 02/03/2006 tarih ve 2006/45 sayılı kararıyla meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacı tarafından, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun Geçici 3. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 26/04/2011 tarih ve 2011/158 sayılı kararının yeniden incelenmesi talebinin reddine ilişkin aynı Kurulun 19/10/2011 tarih ve 2011/295 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onaltıncı Dairesinin 17/05/2016 tarih ve E:2015/4824, K:2016/3336 sayılı kararıyla;

Olayda, davacının disiplin soruşturmasına konu eylemlerine ilişkin tanık ifadeleri ile keşif inceleme tutanaklarının incelenmesi sonucu, tanık ifadelerinin birbirini doğruladığı ve keşif inceleme tutanaklarındaki usulsüzlüklerin de sabit olduğunun anlaşıldığı,

Bu durumda, davacının, söz konusu eylemleri "mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte" olduğundan, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin karara karşı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, asılsız iddialara dayalı olarak usulüne uygun yürütülmeyen bir disiplin soruşturması sonucunda ceza verildiği, disiplin cezasına konu fiilleri nedeniyle hakkında açılan ceza davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği belirtilerek, davanın reddi yolundaki Daire kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, Danıştay Onaltıncı 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 Hâkimi Ömer Faruk Kemaloğlu'nun 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 görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi üyesi olarak görev yapmakta iken meslekten çekilen davacı hakkında, Gökçeada Hâkimi olarak görev yaptığı dönemdeki birtakım fiilleri nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmış ve düzenlenen 14/02/2001 tarihli soruşturma raporuna istinaden Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 02/03/2006 tarih ve 45 sayılı kararıyla davacının, 2802

sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Davacının, söz konusu disiplin cezasına karşı yapmış olduğu yeniden inceleme talebi aynı Kurulun 16/05/2006 tarih ve 144 sayılı kararıyla; bu karara karşı yaptığı itiraz başvurusu ise İtirazları İnceleme Kurulunun 07/11/2006 tarih ve 54 sayılı kararıyla reddedilmiş, böylece, davacı hakkında verilen meslekten çıkarma kararı kesinleşmiştir.

Daha sonra davacı tarafından, ilerleyen süreçte yürürlüğe giren 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun Geçici 3. maddesi uyarınca söz konusu meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle davalı idareye başvuruda bulunulmuş, bu başvurusu Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 26/04/2011 tarih ve 158 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Söz konusu karara yönelik yeniden inceleme talebinin de yine aynı Kurulun 19/10/2011 tarih ve 295 sayılı kararıyla reddedilmesi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır

İlgili Mevzuat :

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Disiplin Cezaları" başlıklı 62. maddesinde, hâkim ve savcılara, sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre Hâkimler ve Savcılar Kurulunca, uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme ve meslekten çıkarma cezalarından birinin verileceği düzenlenmiştir.

Anılan Kanun'un "Meslekten Çıkarma Cezası" başlıklı 69. maddesinin 1. fıkrasında; "Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir." şeklinde tanımlanmış, son fıkrasında da; "Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Yer Değiştirme Cezası" başlıklı 68. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde, "kusurlu ve uygunsuz hareket ve ilişkileri ile mesleğin şeref ve nüfuzu ile şahsi onur ve saygınlığını yitirmek" fiili, (b) bendinde ise, "yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak" fiili yer değiştirme cezasını gerektiren haller arasında sayılmıştır.

Bunun yanında, Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hüküm altına alınmış, aynı doğrultudaki 2802 sayılı

Kanun'un "Savunma hakkı" başlıklı 71. maddesinde de; hâkim ve savcılar hakkında, savunmaları alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği, soruşturmayı yapanın veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üç günden az olmamak üzere, verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan ilgilinin savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hükmü düzenlenmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Savunma hakkı, suç işlediği iddia edilen kişinin, yetkili organ önünde, üzerine atılı suçu işlemediğini, fiilin hukuka aykırı olmadığını, bazı kanuni nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini veya hakkında önerilen cezadan daha az cezayı hak ettiğini ileri sürmesidir ki, bu hak, adil yargılama ilkesinin temelini oluşturur. Savunma alınmadan disiplin cezası verilmemesi hem Anayasamızda hem de 2802 sayılı Kanun'da hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında, yukarıda yer verilen ilgili Anayasa hükmünün gerekçesinde de, "yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnadolunan hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkanı tanınması bu madde ile güvence altına alınmaktadır" ifadelerine yer verilerek, disiplin cezaları ile ilgili olarak anayasal güvenceye bağlanan savunma hakkının içeriği belirtilmiştir.

Doktrinde de; suç işlediği iddia edilen kişi tarafından, olayın oluş biçimi ve gerçekliği hususunda soruşturmacıya görüş bildirilmesi "teknik savunma"; karar mercii önünde, maddi olguların hukuki nitelendirmesinin yapılması ise "hukuki savunma" olarak nitelendirilerek birbirinden ayırt edilmiş ve savunma hakkının amacına hizmet edebilmesinin, bu hakkın mutlak surette karar veren makam önünde kullanılmasına bağlı olduğu değerlendirmesi yapılmıştır.

Bu kapsamda, ilgili anayasal ve yasal mevzuat bir arada değerlendirildiğinde, disiplin cezaları ile ilgili olarak, savunma hakkı kullandırılmadan disiplin cezası verilmesinin hukuken mümkün olmadığı; kamu görevlisinin savunmasının istenilmesine ilişkin yazının, ilgilinin koruma altına alınan savunma hakkını kullanmasını ve sağlıklı bir hukuksal inceleme yapılabilmesini mümkün kılacak nitelikte olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, temyize konu karara ilişkin dosyanın incelenmesinden; Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi üyesi olarak görev yapmakta iken meslekten çekilen davacının, Gökçeada Hâkimi olarak görev yaptığı dönemdeki birtakım fiilleri nedeniyle hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda düzenlenen 14/02/2001 tarihli soruşturma raporuna istinaden Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 02/03/2006 tarih ve

45 sayılı kararıyla 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; davacıya tebliğ edilen, 31/01/2001 tarih ve 1/27 sayılı savunma istem yazısının (A) maddesinde 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Yer Değiştirme Cezası" başlıklı 68. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yer alan, "Gökçeada'da vazife ifa ettiğiniz sırada, usul ve yasaya aykırı işlemler yapmak suretiyle görevinizi doğru ve tarafsız yapamayacağınız kanısını uyandırdığınız" isnadı ile "Örneğin" ibaresinin ardından sûbuta erdiği iddia edilen fiillerin sıralandığı, (B) maddesinde de anılan Kanun'un 65. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "Hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatınızın gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğunuz" isnadı ile sûbuta erdiği iddia edilen fiile yer verildiği, davacı hakkında düzenlenen disiplin soruşturma raporunda da davacının eylemlerinin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 68/2-(a) ve 68/2-(b) maddeleri kapsamında değerlendirildiği ve bu kapsamda anılan Kanun maddelerinde öngörülen yer değiştirme cezasının önerildiği, yine 2802 sayılı Kanun'un 71. maddesi uyarınca yazılı savunmasının istenilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 27/03/2001 tarih ve 2000 sayılı yazısı ekinde yer alan 22/03/2001 tarihli Bakanlık düşünce örneğinin davacıya ilişkin kısmında, davacının soruşturma konusu fiillerinin 2802 sayılı Kanun'un 68/2-(a) ve 68/2-(b) maddeleri kapsamında değerlendirilerek savunma istenildiği, buna rağmen, netice olarak davacının, anılan fiillerin karşılığı olarak "yer değiştirme disiplin cezasıyla" değil, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Meslekten Çıkarma Cezası" başlıklı 69. maddesinin son fıkrası hükmünün uygulanması suretiyle "meslekten çıkarma cezası" ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile yapılan değerlendirme ve açıklamalar ışığında, savunma istem yazılarının içeriğinin Anayasa ve Kanunlar ile koruma altına alınan savunma hakkının kullanılmasını mümkün kılabilecek nitelikte olmadığı, savunma istem yazılarında yer alan disiplin soruşturmasına konu fiillerin hukuki nitelendirmeleri ile soruşturma sonucunda davacıya verilen cezanın farklı olduğu ve nihayetinde davacının daha ağır bir cezayla cezalandırıldığı anlaşıldığından, uyuşmazlıkta, anayasal güvence altında bulunan savunma hakkının usulüne uygun şekilde kullandırıldığından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, davacının, 2802 sayılı Kanun'un 69/son maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin kaldırılması

talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararına karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine yönelik aynı Kurulun dava konusu 19/10/2011 tarih ve 295 sayılı kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Onaltıncı Dairesinin temyize konu 17/05/2016 tarih ve E:2015/4824, K:2016/3336 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın kapatılan Danıştay Onaltıncı Dairesi yerine 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı Başkanlık Kurulu kararıyla yeniden belirlenen iş bölümü kararı uyarınca Danıştay Beşinci Dairesine gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/06/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2019/53
Karar No : 2020/853

Anahtar Kelimeler: -Islah,
-Faiz

Özeti : Islahla arttırılan dava değerinin tamamına davalı idarelerin temerrüde düştükleri idareye başvurma tarihinden itibaren, sonradan hasım mevkiine alınan idare yönünden ise dava tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olduğu hakkında.

Temyiz Edenler :
I- (Davacılar) **:** 1- Kendi adına asaleten … velayeten …, 2- …, 3- …, 4- …
Vekili **:** Av. …

II- (Davalılar) **:** 1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
Vekili **:** Av. …
2- Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
3- Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili **:** …

İstemin Konusu : Van 3. İdare Mahkemesinin 13/07/2018 tarih ve E:2018/1786, K:2018/2054 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Van ili, Merkez ilçesi, … ada, … sayılı parsel üzerinde bulunan … Oteli'nin 09/11/2011 tarihinde meydana gelen depremde yıkılması sonucu davacılardan …'ün eşi, diğer davacılar …, … ve …'ün babaları …'ün enkaz altında kalarak hayatını kaybetmesinde, davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık olmak üzere ıslah ettirilmek suretiyle belirlenen; eş … için 194.523,47 TL maddi, 125.000,00 TL manevi, 5.000,00 TL cenaze ve defin gideri, çocuklardan … için 19.549,38 TL maddi, 50.000,00 TL manevi, … için 2.354,92 TL maddi, 50.000,00 TL manevi, … ve … için ayrı ayrı 50.000,00 TL manevi olmak üzere, toplam 221.427,77 TL maddi ve 325.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van 3. İdare Mahkemesinin 13/05/2016 tarih ve E:2015/216, K:2016/792 sayılı kararında;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un, 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetim Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun konuyla ilgili hükümlerine yer verildikten sonra;

Dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile Mahkemelerinin E:2012/1788 sayılı dosyasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden;

09/11/2011 tarihinde meydana gelen depremde otel binasının yıkılması olayında, proje müellifinin %18, müteahhidin %24, fenni mesulün %23, davalı idarelerden Van Büyükşehir Belediye Başkanlığının proje ve uygulama konusundaki denetimini tam olarak yerine getirmediğinden dolayı

%18, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının plan ve projelendirme konusundaki denetim görevini tam olarak yerine getirmediğinden dolayı %4, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının (İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü ile birlikte) afet durumu ile ilgili gerekli çalışmaların ve denetimlerin yapılmamasından dolayı %13 oranında kusurlu oldukları, bu nedenle, hizmet kusuru nedeniyle davalı idarelerin kusurları oranında tazminat ödemekle yükümlü tutulabilecekleri,

Müteveffa …'ün eşi ve çocuklarının destekten yoksun kalma tazminatlarının hesabı konusunda dava dosyasında yaptırılan hesap bilirkişi incelemesinde;

Murisin asgari ücret maaşı dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucu; eş … için 194.523,47 TL, çocuklardan … için 19.549,38 TL, … için 2.354,92 TL olmak üzere, toplam 216.427,77 TL destekten yoksun kalma tazminatının hesaplandığı, hesaplanan bu bedelin, davalı idarelerin bilirkişi raporunda belirtilen kusurları (Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı %18, Çevre ve Şehricilik Bakanlığı %4, Afet ve Acil Durum Yönetim Başkanlığı %4 ve İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü %9 toplam kusur %35) oranında davacılara ödenmesi gerektiği,

Buna göre, bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranları dikkate alındığında meydana gelen zarardan dolayı davalı idarelerin toplamda; [(216.427,77x35)/100]=75.749.70 TL'den sorumlu oldukları, davalı Van Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı %18 oranında kusurlu olduğundan, 38.956,99 TL, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı %4 oranında kusurlu olduğundan 8.657,11 TL, Afet ve Acil Durum Yönetim Başkanlığı %4+%9=%13 oranında kusurlu olduğundan 28.135,60 TL olmak üzere, toplam 75.749,70 TL'nin davalı idareler tarafından davacılara ödenmesi, davacılar tarafından talep edilen geriye kalan 140.678,07 TL destekten yoksun kalma tazminatının ise reddi gerektiği,

Davacı … tarafından talep edilen 5.000,00 TL cenaze ve defin giderine ilişkin olarak, dava dosyasında bulunan Van Büyükşehir Belediye Başkanlığının yazısı da dikkate alınarak belirlenen 7.000,00 TL, davalı idarelerin kusurları oranına denk gelen 2.450,00 TL cenaze ve defin giderinin (davalı Van Büyükşehir Belediyesi Başkanlığınca 1.260,00 TL, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca 280,00 TL, Afet ve Acil Durum Yönetim Başkanlığınca 910,00 TL) davacıya ödenmesi, talep edilen geriye kalan 2.550,00 TL'nin ise reddi gerektiği,

Manevi tazminat istemine gelince; manevi tazminat, ilgilisinin mamelekinde meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracı olduğundan zenginleşmeye yol

açmayacak miktarda, fakat olayın niteliği ile idarelerin bu olaydaki kusurunun niteliğini, sorumluluğunun özelliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması gerektiğinden olayın niteliği göz önünde bulundurularak davacıların miras bırakanının ölmesinden duyulan elem ve ızdırap nedeniyle davacılardan eş … için 30.000,00 TL, her bir çocuk için 15.000,00 TL'den 60.000,00 TL olmak üzere, toplam 90.000,00 TL manevi tazminatın, davalı idareler tarafından davacılara ödenmesi gerektiği,

Bu kapsamda, dava konusu taşınmazın yıkılmasında davalı idarelerin kusurları toplamının %35 olduğu, 90.000,00 TL manevi tazminatın tamamının davalı idarelerin kusurlarına karşılık gelmek üzere hesaplandığında, [(90.000x18)/35]=46.285,70 TL'nin Van Büyükşehir Belediye Başkanlığınca, [(90.000x4)/35]=10.285,70 TL'nin Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca ve [(90.000x13)/35]=33.428,60 TL'nin Afet ve Acil Durum Yönetim Başkanlığınca davacılara ödenmesi gerektiği, talep edilen geriye kalan 235.000,00 TL manevi tazminat isteminin ise reddi gerektiği gerekçesiyle;

Maddi tazminat isteminin, 2.450,00 TL'lik cenaze ve defin gideriyle birlikte 78.199,70 TL'lik kısmının kabulüne, 143.228,07 TL'lik kısmının reddine,

Manevi tazminat isteminin, 90.000,00 TL'lik kısmının kabulüne, 235.000,00 TL'lik kısmının reddine,

78.199,70 TL maddi tazminatın 40.216,99 TL'lik kısmının, 90.000,00 TL manevi tazminatın 46.285,70 TL'lik kısmının Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı (%18) tarafından, davacıların idarelere başvurdukları 28/11/2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine,

8.937,11 TL maddi ve 10.285,70 TL manevi tazminatın Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (%13) tarafından davanın açıldığı 11/02/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine,

29.045,60 TL maddi ve 33.428,60 TL manevi tazminatın Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (%4) tarafından, davacıların idarelere başvurdukları 28/11/2014 tarihinden tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Ondördüncü Dairesinin 13/09/2017 tarih ve E:2017/29, K:2017/4623 sayılı kararıyla;

İdare Mahkemesi kararının destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminatın kabulü ile miktar artırım (ıslah) dilekçesi öncesi istenilen kısma Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yönünden idari başvuru tarihinden, Afet ve Acil Durum Yönetimi

Başkanlığı yönünden dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine ilişkin kısmı hakkında;

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının belirtilen bu kısımlarında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı,

Kararın, cenaze ve defin giderine ilişkin kısmı hakkında;

Davacılar tarafından cenaze ve defin işlemleri için yapılan giderlere karşılık olmak üzere 5.000,00 TL maddi tazminat talep edildiği, Mahkemece, cenaze ve defin masraflarına ilişkin herhangi bir somut belge sunulmamakla birlikte Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı Mezarlıklar Müdürlüğünün yazısı dikkate alınarak, davalı idarelerin kusurları oranında istemin kabulüne karar verildiği,

Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı Mezarlıklar Müdürlüğü tarafından konuyla ilgili dosyaya sunulan yazıda; mezar yeri ücreti, mezar yeri kazımı, ölünün yıkanması, tabut ücreti, ölüm ilanı, cenaze aracı ücretinin Belediye tarafından karşılandığı, Belediyeye müracaat edilmeden ve yöresel örf ve adetler göz önünde bulundurularak gerçekleştirilecek bir defin için yapılacak masrafın yaklaşık 5.430,00 TL-7.000,00 TL arasında, Belediyeye müracaat edilmeden ve yöresel örf ve adetler göz önünde bulundurulmadan gerçekleştirilecek bir defin için yapılacak masrafın ise yaklaşık olarak 730,00 TL-950,00 TL arasında olabileceğinin belirtildiği,

Bu durumda, anılan yazı ile Van Büyükşehir Belediye Başkanlığınca ölüm olayıyla doğrudan doğruya ilgili olan ve cenaze için mutlaka yapılması gereken cenazenin nakli, yıkanması, tabut, kabir yeri, kabir kazma için herhangi bir ücret alınmadığı, ölüm olayı neticesinde mutlaka yapılması gereken zorunlu giderler dışındaki masraf kalemlerine ilişkin herhangi bir belge de sunulmadığı göz önüne alındığında, kararın, cenaze ve defin giderine ilişkin tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı,

Kararın, 10/02/2016 tarihli miktar artırım (ıslah) dilekçesi ile artırılan tazminat miktarına yürütülecek faize ilişkin kısmı hakkında;

Mahkemece dava dosyasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak, davacı tarafından verilen ve 10/02/2016 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren miktar artırımına (ıslah) ilişkin dilekçeyle; davacılardan eş … için 94.523,47 TL, çocuklardan … için 14.549,38 TL, … için 1.354,92 TL miktar artırımında bulunulduğu, dolayısıyla, bakılan davada artırılan tazminat miktarına, miktar artırım dilekçesinin Mahkeme kayıtlarına girdiği 10/02/2016 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Çevre

ve Şehircilik Bakanlığı için idari başvuru tarihi olan 28/11/2014 tarihinden, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı için Van 3. İdare Mahkemesinde dava açma tarihi olan 11/02/2015 tarihinden itibaren faiz yürütülmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle,

Van 3. İdare Mahkemesinin 13/05/2016 tarih ve E:2015/216, K:2016/792 sayılı kararının; destekten yoksun kalma tazminatına ve bu tazminatın, miktar artırım (ıslah) dilekçesi öncesi istenilen kısmına faiz yürütülmesine ilişkin kısmı ile manevi tazminata ve manevi tazminata faiz yürütülmesine ilişkin kısmının onanmasına, cenaze ve defin giderine ilişkin kısmı ile, destekten yoksun kalma tazminatının miktar artırım (ıslah) dilekçesiyle arttırılan kısmına yürütülecek faizin başlangıç zamanına ilişkin kısmının ise bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Van 3. İdare Mahkemesinin 13/07/2018 tarih ve E:2018/1786, K:2018/2054 sayılı kararıyla;

Cenaze ve defin giderine ilişkin kısım yönünden;

Danıştay Ondördüncü Dairesinin 13/09/2017 tarih ve E:2017/29, K:2017/4623 sayılı bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmiş,

Destekten yoksun kalma tazminatının miktar artırım (ıslah) dilekçesiyle arttırılan kısmına yürütülecek faizin başlangıç zamanına ilişkin kısım yönünden;

Davacılar tarafından dava dilekçesinde toplam 106.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı talep edildiği, düzenlenen hesap bilirkişi raporunda davacılar için toplam 216.427,77 TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplandığı, davalı idarelerin kusur oranları (%35) dikkate alındığında davacılara ödenebilecek destekten yoksun kalma tazminatı miktarının 75.749,70 TL olduğu, bu tutarın ise davacılar tarafından dava dilekçesinde talep edilen destekten yoksun kalma tazminatı miktarından düşük olduğu, dolayısıyla ortada ıslah edilecek bir tutar olmadığı gerekçesi eklenerek ilk kararın bu konuya ilişkin kısmında ısrar edilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları :

Davacılar tarafından; Mahkemece hükmedilen tazminat miktarının, gerçek kişi ile kamu idareleri ayrımına gidilmeksizin, müştereken ve müteselsilen tazminine karar verilmesi gerekirken, belirlenen tazminat miktarının davalı idarelerin kusur oranlarına göre davalı idarelerden ayrı ayrı tahsiline karar verilmiş olmasının adil ve hukuki olmadığı, idarelerin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu, davada, haklı olduğu ortaya konulduğu halde, gerçek kişiler aleyhine idari yargıda dava açılamıyor olması nedeniyle, gerçek kişilerin payına düşen tazminat

miktarından dolayı, Mahkemece reddedilen kısım üzerinden kendileri aleyhine vekalet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Davalı idareler tarafından; davanın süresinde açılmadığı, meydana gelen deprem sonucu yaşanan yıkımdan idarelerinin sorumlu olmadığı, olayda, idarelerinin herhangi bir sorumluluğu bulunmadığından, davanın idareleri husumetiyle görülemeyeceği, bilirkişi raporunun, hatalı ve gerçeklerden uzak olarak hazırlandığı, idareleri aleyhine fahiş miktarda tazminata hükmedildiği, hükmedilen tazminata, davanın açıldığı tarihten itibaren değil, ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunmaları :

Davacılar tarafından; savunma verilmemiştir.

Davalı idareler tarafından; savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer Aldemir'in Düşüncesi: Temyiz istemlerinin reddi ile İdare Mahkemesi kararının ısrara ilişkin kısmının onanması, kararın, esasının ve bozma kararına uyularak verilen cenaze ve defin giderlerine ilişkin kısmının ise Dairesince incelenmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacıların duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden davalı idarelerden Van Büyükşehir Belediye Başkanlığının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

Hukuki Değerlendirme:

Uyuşmazlıkta ısrara ilişkin husus; uğranıldığı iddia edilen zarardan dolayı, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulması kaydı düşülerek miktarı belirtilen destekten yoksun kalma tazminatının (maddi tazminat) kendilerine ödenilmesi istemiyle açılan davada; gerçek zararın, dava dilekçesinde belirtilen zarar miktarından daha yüksek bir meblağ olduğu hususu ile meydana gelen olayda davalı idarelerin kusur oranlarının Mahkemece bilirkişi incelemesi marifetiyle tespit edilmesi üzerine, dava dilekçesinde belirtilen destekten yoksun kalma tazminatı miktarının, davalı idarelerin kusur oranları da göz önünde bulundurularak bilirkişi incelemesi neticesinde belirlenen tazminat miktarından daha az olması nedeniyle

ortada ıslahla arttırılan bir miktardan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu destekten yoksun kalma tazminatının miktar artırım (ıslah) dilekçesiyle arttırılan kısmına yürütülecek faizin dava tarihinden veya daha önceden bu konu hakkında idareye bir başvuru varsa başvuru tarihinden itibaren yürütüleceğine ilişkindir.

Dava konusu uyuşmazlıkta İdare Mahkemesince; davacılar tarafından dava dilekçesinde toplam 106.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı talep edildiği, düzenlenen hesap bilirkişi raporunda davacılar için toplam 216.427,77 TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplandığı, davalı idarelerin kusur oranları (%35) dikkate alındığında davacılara ödenebilecek destekten yoksun kalma tazminatı miktarının 75.749,70 TL olduğu, bu tutarın ise davacılar tarafından dava dilekçesinde talep edilen destekten yoksun kalma tazminatı miktarından (106.000,00 TL) düşük olduğu, dolayısıyla ortada ıslah edilecek bir tutar olmadığı belirtilerek, davacıları ıslah müessesesini kullanmamış varsayarak ya da ıslah müessesesini kullanmış olsalar dahi sonuçta hükmedilen destekten yoksun kalma tazminatı miktarı (75.749,70 TL), dava dilekçesinde istedikleri destekten yoksun kalma tazminatı miktarından (106.000,00 TL) az olduğundan, ödenmesine hükmedilen destekten yoksun kalma tazminatının tamamına davacıların dava açma tarihinden veya idareye başvuru tarihinden itibaren faize hükmedilmiştir.

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; aynı Kanun'un 5. maddesi ile de, 2577 sayılı Kanun'a Geçici 7. madde ile "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükmü eklenmiştir.

Nitekim, 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde; "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden 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, idarenin tazmin borcu bağlamında, kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle başvurmalarına karşın, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, yargı kararıyla tazminata mahkûm edilmesi sonucunda, idarenin temerrüde düştüğü tarihten tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a 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 bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği kuralı yer almakta olup, anılan maddede, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının dava ön şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, görevli olmayan adli yargıda dava açılması halinde adli yargıda dava açıldığı tarih itibarıyla yasal faiz uygulanması ilkesi benimsenmiştir. Nitekim bu durum, Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla da kabul edilmiştir.

Dava şartı olan ön karar için idareye yapılan başvuruda ihlal edilen hakkın yerine getirilmesinin istenilmesi esas olup, idare ile işin esasında ihtilafa düşüldükten, başka bir ifadeyle, tazminatın ödenmesi istemiyle idareye yapılan başvuru üzerine, bu istemin idare tarafından açıkça veya zımnen reddi üzerine, idarenin, tazminat istemi karşısında direnmeye (temerrüde) düşürüldükten sonra davacının tazminat miktarını dava açarak talep edebileceği, açılacak davada talep edilecek tazminat miktarının serbestçe tayinine hukuki bir engel bulunmamakla birlikte, talep edilecek tazminat miktarının yüksek tutulması durumunda davacının talep ettiği tutar ölçüsünde ödemek zorunda kalacağı ve bu tür davalarda nispi olarak belirlenen yargılama harçlarının da yüksek olacağı, bunun da mahkemeye erişim hakkını kısıtlayacağı açıktır.

Yapılan bu açıklamalar karşısında, uğranılan zararın gerçek miktarının Mahkeme tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda net bir şekilde ortaya çıkması durumunda, ortaya çıkan bu gerçek zararın tamamının tazmini amacıyla verilen miktar artırımına (ıslah) ilişkin dilekçenin yeni bir dava niteliğinde olmayıp, mevcut davada talep edilen tazminat miktarının ıslah suretiyle artırımına olanak sağlayan yasal bir hakkın kullanımına ilişkin olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, yasal faizin başlangıcının bu miktar yönünden de, idarenin uyuşmazlığın esasında ihtilafa, bir başka anlatımla temerrüde düştüğü tarih olduğu sonucuna varılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacıların gerçek zararının (destekten yoksun kalma tazminatının) 09/11/2011 tarihinde meydana gelen depremle doğduğu, davacıların, anılan zararın (500.000,00 TL maddi, 500.000,00 TL manevi) tazmini istemiyle 28/11/2014 tarihinde davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Van Büyükşehir Belediye Başkanlığına başvurarak anılan idareleri bu tarih itibarıyla temerrüde düşürdükleri, anılan davalı idarelerce tazminat isteminin kabul edilmemesi nedeniyle, fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla olay tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte 106.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatının, (.... manevi tazminatın) ödenmesi istemiyle açılan davada, meydana gelen zararlarının tespiti amacıyla İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde tespit edilen ve davacılar tarafından ıslah edilen bu yeni zarar miktarının, davacıların, olay tarihi veya idareye başvurma tarihi veya dava tarihi itibarıyla elde etmek istedikleri gerçek zararları olduğu açıktır.

Bu durum yukarıda aktarılan hususlarla birlikte değerlendirildiğinde, esasen davacıların ilk dava açarken yüksek oranlı yargılama harçları vb. nedenlerden dolayı tazmini isteminde bulundukları bedel dava dilekçesinde düşük belirtilmiş ise de, davacıların tazminine karar verilmesi konusunda gerçek iradelerini yansıtan miktarın, ıslah ile arttırılan gerçek zararları olduğunun, bu gerçek zararın, Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi veya ıslah dilekçesinin verildiği tarihte değil, esasen olay tarihinde ya da idarelere başvuru tarihinde ortaya çıktığı, ancak, davacılar tarafından miktarı tam olarak bilinemediğinden ve tespit edilemediğinden dava açılırken talep edilemeyen bir zarar olduğunun kabulü, bu kabul doğrultusunda da ıslahla arttırılan dava değerinin tamamına davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı yönünden temerrüde düştükleri idareye başvurma tarihinden itibaren, İdare Mahkemesi kararıyla hasım mevkiine alınan Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı yönünden

ise dava tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olduğunun kabulü gerekmektedir.

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

Temyizen incelenen kararın ısrara konu kısmı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin ısrar hükmü yönünden reddine,

2. Van 3. İdare Mahkemesinin 13/07/2018 tarih ve E:2018/1786, K:2018/2054 sayılı kararının, destekten yoksun kalma tazminatının miktar artırım (ıslah) dilekçesiyle arttırılan kısmına yürütülecek faizin başlangıç zamanına ilişkin ısrara konu kısmının onanmasına,

3. Uyuşmazlığın esasının ve bozma kararına uyularak Van 3. İdare Mahkemesince karar verilen cenaze ve defin giderlerine ilişkin kısmının Dairesince incelenmesi için dosyanın, Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/24 sayılı kararıyla kapatılan Danıştay Ondördüncü Dairesi yerine, aynı tarih ve 2019/25 sayılı Başkanlık Kurulu kararıyla yeniden belirlenen iş bölümü kararı doğrultusunda Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine,

4. Kullanılmayan 59,10 TL harcın istemi hâlinde davalı idarelerden Van Büyükşehir Belediye Başkanlığına iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/06/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2019/2019
Karar No : 2020/871

Anahtar Kelimeler : -Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararları,
-Davada Haksız Çıkan Taraf,
-Yargılama Giderleri

Özeti: Düzenleyici işlemin hukuka aykırılığı iddiasıyla dava açılması sonrasında birtakım nedenlerle davalı idareler tarafından dava konusu düzenlemelerin yürürlükten kaldırılmak suretiyle davanın konusuz bırakılması halinde, davanın açılmasına davalı idarelerin sebebiyet verdiğinin kabulü ile yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin davalı idarelere yüklenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar): 1- … Araştırmaları Derneği
2- … Derneği
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : I- (Davalılar)
1-Cumhurbaşkanlığı (Başbakanlık)
2- Sağlık Bakanlığı
Vekilleri : Hukuk Müşaviri Av. …
Hukuk Müşaviri …
II- Davalılar Yanında Müdahil : …

İstemin Konusu : Danıştay Sekizinci Dairesinin 27/02/2019 tarih ve E:2018/3420, K:2019/1449 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Tıpta Uzmanlık Kurulunun, tıpta uzmanlık dallarının rotasyonlarını ve bu rotasyonların sürelerini belirleyen 21-22-23 Haziran 2010 tarih ve 21/82 sayılı kararının "Göğüs Hastalıkları" uzmanlık dalına ilişkin kısmı ile bu işlemin dayanağı olan, 18/07/2009 tarih ve 27292 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin EK-1 sayılı çizelgesinin 18. satırında yer alan Göğüs Hastalıkları uzmanlık ana dalının eğitim süresini 4 yıl olarak belirleyen düzenlemenin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 27/02/2019 tarih ve E:2018/3420, K:2019/1449 sayılı kararıyla;

Dairelerinin 03/10/2013 tarih ve E:2010/7144, K:2013/6893 sayılı davanın ehliyet yönünden reddine yönelik kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/02/2016 tarih ve E:2014/619, K:2016/333 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak işin esasının incelendiği belirtildikten sonra,

Uyuşmazlığın esası yönünden;

01/07/2011 tarih ve 27981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 18. maddesi ile dava konusu Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin EK-1 sayılı çizelgesinin yürürlükten kaldırıldığı;

25/01/2011 tarih ve 154 sayılı Tıpta Uzmanlık Kurulu kararıyla da dava konusu 21-22-23 Haziran 2010 tarih ve 21/82 sayılı kararın "Göğüs Hastalıkları" uzmanlık dalına ilişkin kısmının iptal edildiği;

Bu durumda; dava konusu Tıpta Uzmanlık Kurulu kararının davalı idarelerce iptal edilmesi ve Yönetmelik maddesinin yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle, davanın konusunun kalmadığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle,

dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına;

Vekalet ücreti ve yargılama giderleri yönünden ise;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinin (f) bendi ile 31. maddesinin yargılama giderleri konusunda yollamada bulunduğu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yerine yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323, 326 ve 331. maddeleri belirtilerek;

İdarenin, iptal davasının konusunu oluşturan genel düzenleyici nitelikteki işlemlerinin, bu işlemin dayanağını oluşturan kanunda değişiklik yapılması üzerine dayanağının kalmaması nedeniyle değiştirildiği, geri alındığı, ortadan kaldırıldığı ve dava konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi davacının hak ve menfaatlerini ihlal eden bireysel işlemlerin de tesis edilmediği durumlarda, konusu kalmadığından esası incelenemeyen davada, davalı idarenin haksız çıktığı, bu nedenle yargılama giderlerinden sorumlu olacağından söz edilemeyeceği;

Uyuşmazlıkta, dava konusu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra, 26/04/2011 tarih ve 27916 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6225 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen Ek 14. maddede, tıpta uzmanlık ana dalları ile eğitim sürelerinin EK–1 sayılı çizelgede; diş tabipliğinde uzmanlık ana dalları ile eğitim sürelerinin EK–2 sayılı çizelgede; tıpta uzmanlık yan dalları, bağlı ana dalları ve eğitim sürelerinin de EK–3 sayılı çizelgede düzenlendiğinin belirtildiği ve Kanun ekinde söz konusu çizelgelere yer verildiği;

6225 sayılı Kanun ile yapılan bu düzenlemeyle, tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık ana ve yan dalları ile eğitim sürelerinin saptanması üzerine, 01/07/2011 tarih ve 27981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik' in 18. maddesi ile dava konusu Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'ne ekli EK-1, EK-2 ve EK-3 sayılı çizelgelerin yürürlükten kaldırıldığı;

Dolayısıyla, dava konusu düzenlemelerin, davalı idarece, davacı tarafından dava dilekçesinde öne sürülen hukuka aykırılık savlarının kabulü anlamına gelebilecek nedenle değil, dayanak alınan kanuni düzenlemedeki değişikliğin gereği olarak yürürlükten kaldırıldığının açık olduğu;

Bu durumda; davalı idarelerin, davada haksız çıkan taraf olarak kabulüyle yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasına hukuken olanak bulunmaması ve davada tarafların haklılık oranlarının tespitine yönelik bir değerlendirme yapılamaması nedeniyle, vekalet ücretine hükmedilmemesi ve tarafların yaptıkları yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılması gerektiği gerekçesiyle,

vekalet ücretine hükmedilmemesine ve yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına,

karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : Davacılar tarafından; dava konusu düzenlemenin idarece yürürlükten kaldırılmasının yargısal denetimine engel olamayacağı, yargılama giderlerinin hangi taraftan tahsil edileceğinin belirlenebilmesi için davanın açıldığı tarihteki hukuksal duruma göre hukuka uygunluk denetiminin yapılması gerektiği, yasama organı tarafından, yargı organınca hukuka aykırılığı ortaya konulan bir düzenlemenin kanun haline getirilmesi halinde dahi, adil yargılanma hakkının kullanılabilmesi için dava konusu ekli çizelgelerin yargısal denetiminin yapılmasının zorunlu olduğu, ayrıca, davanın açıldığı tarihte hukuka aykırılığı açık olan düzenlemenin, sonrasında kanun ile düzenlenmesi veya idarece başka nedenlerle yürürlükten kaldırılması halinde davanın açılmasına idarenin sebebiyet verdiği, bu durumlarda davacı aleyhlerine vekalet ücretine hükmedilmesinin

hukuka aykırı olduğu, nitekim Yargıtay'ın emsal kararlarında da kanun değişikliği sonucu ortaya çıkan yeni durum nedeniyle davacının yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacağının kabul edildiği, temyize konu kararda, yargılama giderleri taraflar üzerinde bırakılarak, kendilerinin dava açmakta haksız olduğu, aleyhlerine hüküm kurulduğu gibi bir sonuç ortaya çıktığı, dava konusu Tıpta Uzmanlık Kurulu kararının idarece değiştirildiği ve Danıştay Sekizinci Dairesinin dava konusu düzenlemelerin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararı da dikkate alınarak lehlerine yargılama giderlerine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunmaları : Davalı idarelerden Sağlık Bakanlığı tarafından, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş; diğer davalı Cumhurbaşkanlığı tarafından ise, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ayyüce Okumuş'un Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen reddi ile Daire kararının karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmının onanması, davacılar aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesine ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacılar tarafından; Tıpta Uzmanlık Kurulunun, tıpta uzmanlık dallarının rotasyonlarını ve bu rotasyonların sürelerini belirleyen 21-22-23 Haziran 2010 tarih ve 21/82 sayılı kararının "Göğüs Hastalıkları" uzmanlık dalına ilişkin kısmı ile bu işlemin dayanağı olan, 18/07/2009 tarih ve 27292 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin Ek-1 sayılı çizelgesinin 18. satırında yer alan Göğüs Hastalıkları uzmanlık ana dalının eğitim süresini 4 yıl olarak belirleyen düzenlemenin iptali istemiyle temyizen incelenen bu dava açılmıştır.

Anılan Tıpta Uzmanlık Kurulu kararının dava konusu kısmı, 25/01/2011 tarih ve 154 sayılı Tıpta Uzmanlık Kurulu kararıyla iptal edilmiştir.

01/07/2011 tarih ve 27981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik' in 18. maddesi ile de dava konusu ek çizelge yürürlükten kaldırılmıştır.

İlgili Mevzuat :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yargılama giderleri konusunda yollamada bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 323. maddesinde;

"Yargılama giderleri şunlardır:

a) Celse, karar ve ilam harçları.

b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekalet ücreti.

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler." ;

"Yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 326. maddesinde;

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

..." hükümlerine yer verilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 331. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder." kuralı yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme :

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2. fıkrasında yer alan;

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Sekizinci Dairesi kararının karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmı, aynı gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup, temyiz

dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Daire kararının, vekalet ücretine hükmedilmemesine ve yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, düzenleyici veya bireysel bir işlem nedeniyle menfaati ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği belirtilerek, kişilere, dava açma yolu ile iddialarını yargı yerinde ileri sürme hakkı özel olarak düzenlenmiştir.

Hukukumuzda, iptal davası açıldıktan sonra, yargılama faaliyeti devam ederken, kamu hizmetinin sürekliliği ve değişkenliği kapsamında idarece işlemin, yürürlükten kaldırılması, hukuk aleminde geçerliliğinin kalmaması ve artık işin esasının incelenmesinde menfaat görülmeyen hallerde davanın konusuz kaldığından söz edilmektedir.

Davanın konusuz kaldığı durumlarda, yargı yerince dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilebileceği tabii olmakla birlikte, yargılama faaliyeti esnasında yapılan yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletileceğinin de kararda ayrıca belirlenmesi gerekmektedir.

Bu noktada, 6100 sayılı Kanun'un yukarıda metnine yer verilen 331. maddesine bakıldığında, davanın konusuz kalması halinde, hakime, davanın açıldığı zamandaki haklılık durumunu değerlendirerek yargılama giderlerine hükmetme konusunda takdir hakkı tanındığı görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacılar tarafından, menfaatlerini etkilediği ileri sürülerek, Tıpta Uzmanlık Kurulu kararı ile Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin eki çizelgenin bazı kısımlarının iptali istemiyle bu davanın açıldığı, ancak davalı idareler tarafından, yargılama devam ederken, anılan Kurul kararı, sonraki tarihli bir Kurul kararıyla iptal edilerek, Yönetmelik eki çizelge ise sonraki tarihli Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılarak, davada, esası incelenecek düzenleyici işlemlerin hukuk alemindeki varlıklarının sona erdirildiği, bu haliyle davanın konusuz kaldığı anlaşılmaktadır.

6100 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, konusuz kalan bu davada yapılan yargılama giderlerinden sorumlu tutulacak tarafın belirlenmesi için yargı yerince, tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun irdelenmesi zorunludur.

Somut olaya bakıldığında, davacılar tarafından düzenleyici işlemlerin hukuka aykırılığı iddiasında bulunulduğu, ancak sonrasında birtakım nedenlerle davalı idareler tarafından dava konusu düzenlemeler yürürlükten kaldırılmak suretiyle davanın konusuz bırakıldığı, bu haliyle davanın açılmasına davalı idarelerin sebebiyet verdiği görülmektedir.

Öte yandan, her ne kadar temyize konu Daire kararında, kanuni düzenlemedeki değişikliğin gereği olarak dava konusu işlemler yürürlükten kaldırıldığından davalı idarelerin, davada haksız çıkan taraf olarak kabulüne imkan bulunmadığı gerekçesine yer verilmiş ise de; davanın açıldığı tarihte söz konusu kanuni düzenlemenin mevcut olmadığı ve davacıların uygulaması devam eden düzenleyici işlemlere karşı dava açma hakkını kullandığı, ayrıca dava açma hakkını kötüye kullandıklarından da söz edilemeyeceği dikkate alındığında, kanuni düzenlemeye dayanılarak da olsa yaptığı işlemleri yürürlükten kaldıran davalı idarelerin davada haksız çıkan taraf olarak kabulü gerekmektedir.

Yukarıda aktarılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu düzenlemeleri yapan davalı idarelerin davanın açılmasına sebebiyet verdiği ve Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyeti kapsamında dava açan davacıların, davada haksız çıkan taraf olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla, konusu kalmadığı için karar verilmesine yer olmadığına karar verilen bu davada, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin davalı idarelere yüklenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; temyize konu kararın, vekalet ücretine hükmedilmemesi ve yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,
2. Danıştay Sekizinci Dairesinin temyize konu 27/02/2019 tarih ve E:2018/3420, K:2019/1449 sayılı kararının karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmının onanmasına,
3. Anılan kararın, vekalet ücretine hükmedilmemesi ve yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına ilişkin kısmının ise bozulmasına,
4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/06/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2019/2980
Karar No : 2020/1350

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Hükümleri,
-Yeni Yasal Düzenleme

Özeti : Anayasa Mahkemesince ilgiliye disiplin cezası verilmesine dayanak olan bir Kanun maddesi iptal edildikten sonra yasama organınca yeni bir yasal düzenleme yapılırsa, uyuşmazlığın bu düzenlemeye göre çözümlenmesi gerektiği, aksi yaklaşımın, işlenen fiillerin cezasız kalması neticesini doğuracağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Türk Standardları Enstitüsü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …

İstemin Konusu : Danıştay Onikinci Dairesinin 17/06/2019 tarih ve E:2017/3043, K:2019/4649 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Türk Standardları Enstitüsü Belgelendirme Merkezi Başkanlığı İzmir Belgelendirme Müdürlüğünde başaraştırmacı olarak görev yapan davacının, Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin 109. maddesinin 1. fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendi uyarınca tesis edilen kınama cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de geçmiş çalışmalarının olumlu olması ve daha önce disiplin cezası almamış olması nedeniyle bir alt ceza olan uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 16/11/2016 tarih ve 454952 sayılı işlem ile bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin ve disiplin cezasına dayanak teşkil eden Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin 109. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin iptali ile 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü İle İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un "Personel" başlıklı 10/A maddesinin 7. fıkrasında yer alan, "Enstitü personelinin izin, disiplin, intibak işleri ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir." şeklindeki hükümde geçen "disiplin" ibaresinin itiraz yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 17/06/2019 tarih ve E:2017/3043, K:2019/4649 sayılı kararıyla;

Dairelerinin 20/02/2018 tarih ve E:2017/3047 sayılı kararıyla; 22/11/1960 tarih ve 10661 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü İle İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un "Personel" başlıklı 10/A maddesinin 7. fıkrasında yer alan "disiplin" ibaresinin Anayasa'nın 38 ve 128. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verildiği,

Anayasa Mahkemesinin 12/02/2019 tarih ve 30684 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/12/2018 tarih ve E:2018/107, K:2018/114 sayılı kararıyla; itiraz konusu kuralın, yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımadığı, bu nedenle kuralın, suçun ve cezanın kanuniliği ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle "disiplin" ibaresinin oybirliğiyle iptaline karar verildiği,

Anayasa'nın 153. maddesine göre; yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının, bu karardan önce açılmış bulunan ve henüz sonuçlanmamış olan tüm davalara uygulanması gerektiği,

Bu durumda; davacıya verilen disiplin cezasının yasal dayanağı olan 132 sayılı Kanun'un 10/A maddesinde yer alan "disiplin" ibaresinin Anayasa'ya ve hukuka aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya konulduğundan, Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin dava konusu edilen maddesinin de hukuksal dayanaktan yoksun kaldığının görüldüğü,

Ayrıca; hukuksal dayanaktan yoksun kalan Yönetmeliğe dayanılarak davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu disiplin cezasının ve dayanağı Yönetmelik hükmünün iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, Daire tarafından verilen kararın hem davacı tarafından işlenen fiillerin cezasız kalmasına neden olacağı hem de halihazırda ilgili Yönetmelik maddesine aykırı fiil gerçekleştiren personel hakkında disiplin soruşturması yapılması ve ceza verilmesi ihtimalini ortadan kaldıracağı, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürütülemeyeceği, dava konusu edilen Yönetmeliğin asıl dayanağının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu olduğu, 132 sayılı

Kanun'da disiplin suç ve cezaları açıkça gösterilmemiş olsa da Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu Yönetmelik'te bu hususların yeterli açıklıkta düzenlendiği ve aleniyet kazandığı, Yönetmeliğin 132 sayılı Kanun'un verdiği yetki çerçevesinde hazırlandığı, bu nedenle Daire kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Bünyamin Canbolat'ın Düşüncesi : Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Türk Standardları Enstitüsü Belgelendirme Merkezi Başkanlığı İzmir Belgelendirme Müdürlüğünde başaraştırmacı olarak görev yapan davacı, hakkında yapılan soruşturma sonucunda Türk Standartları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin 109. maddesinin 1. fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendi uyarınca tesis edilen 16/11/2016 tarih ve 454952 sayılı işlemle kınama cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de geçmiş çalışmalarının olumlu olması ve daha önce disiplin cezası almamış olması nedeniyle aynı Yönetmeliğin 111. maddesi uyarınca bir alt ceza olan uyarma cezası ile cezalandırılmıştır.

Davacının bu cezaya yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü İle İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle "Personel" başlıklı 10/A maddesinin 7. fıkrasında, "Enstitü personelinin izin, disiplin, intibak işleri ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan fıkra, 09/07/2018 tarih ve 30473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 02/07/2018 tarih ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 96. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, 15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili,

İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Türk Standardları Enstitüsünü düzenleyen 39. bölümünde yer alan "Personel" başlıklı 561. maddenin 5. fıkrasında aynı haliyle yeniden düzenlenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 1. fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendinde, "Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak" fiili, kınama cezasını gerektiren bir fiil olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında, "Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

14/07/2002 tarih ve 24815 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin 109. maddesinin 1. fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendinde de, "Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde Enstitüce belirlenen usul ve esasların yerine gerilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak" fiili, kınama cezasını gerektiren bir fiil olarak düzenlenmiştir. Aynı Yönetmeliğin 111. maddesinde, "Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan personel için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir." kuralı yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Anayasa Mahkemesinin 12/02/2019 tarih ve 30684 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/12/2018 tarih ve E:2018/107, K:2018/114 sayılı kararıyla; 132 sayılı Kanun'un "Personel" başlıklı 10/A maddesinin mülga 7. fıkrasında geçen "disiplin" ibaresinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmesinden sonra, 26/03/2020 tarih ve 31080 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesi ile, 132 sayılı Kanun'un 10/A maddesine son fıkra olarak, "2/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında istihdam edilenler haricindeki Enstitü personeline uygulanacak disiplin cezaları ile ceza gerektiren fiil ve haller hususunda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesi uygulanır. Ancak aynı maddede yer alan aylıktan kesme cezası brüt ücretten 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması; Devlet memurluğundan çıkarma cezası Enstitüye bir daha atanmamak üzere işten çıkarma şeklinde uygulanır. Enstitü personelinin

disiplin ile ilgili işlemlerini yürütmek üzere merkezde disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulu kurulur. Bu personelin disiplin işlemlerine ilişkin diğer hususlarda bu Kanunda yer alan hükümler dışında, Enstitünün teşkilat yapısı ve personelinin statüsü göz önüne alınarak, 657 sayılı Kanunun Dördüncü Kısmının "Disiplin" başlıklı Yedinci Bölümünde yer alan hükümler uygulanır." düzenlemesi eklenmek suretiyle, Türk Standardları Enstitüsü personeline uygulanacak disiplin hükümleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na atıf yapıldığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi bir Kanun maddesini iptal ettikten sonra yasama organınca yeni bir yasal düzenleme yapılırsa, uyuşmazlığın bu düzenlemeye göre çözümlenmesi gerekmektedir. Aksi yaklaşımın, işlenen fiillerin cezasız kalması neticesini doğuracağı açıktır.

Nitekim uyuşmazlık özelinde de Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan iptal kararında sonra 7226 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle, 132 sayılı Kanun'un 10/A maddesine eklenen hüküm ile, Türk Standardları Enstitüsü personeline uygulanacak disiplin hükümleri yönünden 657 sayılı Kanun'a atıf yapıldığından, uyuşmazlığın yeni yasal düzenlemeye göre çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Dairece, dava konusu disiplin cezası ve dayanağı Yönetmelik hükmünün, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine uygun olup olmadığı, davacı tarafından işlendiği iddia edilen fiillerin, sübut bulup bulmadığı ve disiplin cezasını gerektirip gerektirmeyeceği yönlerinden işin esasına girilerek bir değerlendirme yapıldıktan sonra varılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemlerin iptali yolundaki Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Danıştay Onikinci Dairesinin temyize konu 17/06/2019 tarih ve E:2017/3043, K:2019/4649 sayılı kararının Bozulmasına,

3. Kullanılmayan 73,10 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Onikinci Dairesine gönderilmesine,

5. Kesin olarak, 06/07/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2020/1087
Karar No : 2020/1384

Anahtar Kelimeler : -1/1.000 Ölçekli Plân,
-Sosyal ve Teknik Donatı Alanı,
-Çevre İmar Bütünlüğü

Özeti: Dava konusu imar planının, alanda getirilen nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik donatı alanı miktarının mevzuat ile öngörülen standartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, alanda bu ihtiyacın karşılanması mümkün ise sosyal ve teknik altyapı alanlarının ayrılması, mümkün değil ise nerede ve nasıl karşılanacağına ilişkin araştırma ve analizlerin yapılması sonucunda hazırlanması gerekirken, bu hususlar yerine getirilmeksizin onaylanan dava konusu planın, çevre imar bütünlüğünü bozmayacak nitelikte olduğundan söz edilebilmesine olanak bulunmadığı ve hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : TMMOB Şehir Plancıları Odası
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Danıştay Altıncı Dairesinin 09/12/2019 tarih ve E:2017/4549, K:2019/13699 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Şanlıurfa ili, Karaköprü ilçesi, Karaköprü Mahallesi, … parsel sayılı taşınmaza ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulunun

24/05/2017 tarih ve 2017/36 sayılı kararı ile onaylanan 1/5.000 ölçekli Nazım İmar Planı ve 1/1.000 ölçekli Uygulama İmar Planı değişikliğinin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 09/12/2019 tarih ve E:2017/4549, K:2019/13699 sayılı kararıyla; dosyada yer alan bilgi ve belgelerin, Dairelerince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun ve bilirkişi raporuna yapılan itirazların değerlendirilmesi sonucunda;

Taşınmazın bulunduğu alanda imar planı yapma yetkisinin Özelleştirme İdaresine ait olduğu, özelleştirme programına alınan kuruluşa ait olması nedeniyle 3194 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrasında verilmiş olan yetkiye istinaden Özelleştirme İdaresince yalnızca dava konusu parsel ile sınırlı bir alanda yapılan imar planı değişikliğinde bu alanda sosyal teknik altyapı alanı ayrılmasının mutlaka gerekli ve zorunlu olmadığı,

Öte yandan, meri imar planlarının onaylanmasının üzerinden uzun bir süre geçtiği halde taşınmazın yatırım programına alınmadığı ve Sağlık Bakanlığınca verilen görüş yazılarında ileriki dönemlerde kullanılması düşünülmeyen atıl durumdaki sağlık tesisi alanlarının satılarak sağlık hizmetlerinde kullanılmak üzere kaynak yaratılmasının istendiği,

Taşınmazın atıl durumdan çıkartılması amacıyla yapılan söz konusu imar planı değişikliklerinde eşdeğer yer ayrılmamışsa da; taşınmazın yakın çevresinde sağlık tesislerinin bulunduğu ve taşınmazın bir kısmı konut alanı olarak ayrılırken bir kısmının park, yol ve otopark alanı olarak ayrılarak donatı dengesinin sağlandığı,

İmar planı değişikliklerinin kendi aralarında uyumlu ve üst ölçekli planlara uygun oldukları, ayrıca taşınmaza getirilen kullanım kararlarının çevre imar bütünlüğünü bozucu nitelikte olmadığı hususları gözetilerek dava konusu imar planı değişikliklerinin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, dava konusu imar planı değişikliğinin herhangi bilimsel, nesnel veya teknik bir gerekçeye dayanmadığı, kamu yararına uygun olmadığı, yeni planda plan değişikliği ile kaldırılan donatı alanları kadar yer ayrılmadığı, yeni kullanımla birlikte getirilen konut alanı için herhangi bir sosyal donatı alanı ayrılmadığı, plan bütünlüğünün bozulduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, Danıştay Altıncı 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 Hâkimi Ulya Emiroğlu'nun Düşüncesi: Dosyada bulunan plan açıklama raporunun incelenmesi ile bilirkişi raporundaki tespitler değerlendirildiğinde, söz konusu imar planları ile getirilen kullanım kararı sonucu, gelecekte bu alanda yaşaması öngörülen nüfusun ihtiyacı olan donatı alanlarının neler olduğu, plan bütünü içerisinde dava konusu planlar ile öngörülen nüfusa yeterli donatı standartlarının bulunup bulunmadığı, aynı şekilde parsel içerisinde getirilen sosyal ve teknik donatı alanlarının mevzuat ile öngörülen standartlara uygun olarak ayrılıp ayrılmadığı ve ulaşım altyapısının yeterli olup olmadığı hususlarında herhangi bir çalışma ya da analizin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece taşınmazın yaklaşık %38 'lik bir kısmının sosyal donatı alanı olarak ayrıldığı belirtilmekte ise de, sosyal donatı ihtiyacının sadece park, otopark ve yol kullanımından ibaret olmadığı, uyuşmazlıkta, önceki imar planlarında, sağlık tesisi olarak öngörülmüş bir alanın kaldırılarak konut alanı olarak belirlendiği de göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu planlar yapılırken, sosyal ve teknik donatılar yönünden bütüncül bir yaklaşım izlenerek, alanda öngörülen nüfüs ve ihtiyaç olan altyapı alanlarına yönelik ayrıntılı bir araştırma ve incelemenin ortaya konulması gerektiği kuşkusuzdur.

Nitekim, Daire kararında taşınmazın yakın çevresinde sağlık tesislerinin bulunduğu yönünde bir gerekçeye yer verilmiş ise de, bu hususun plan açıklama raporunda yer almadığı görülmektedir.

Kaldı ki, alandaki genel planlama konusunda yetkili olan davacı Şanlıurfa Belediye Başkanlığı'nın davalı idareye gönderdiği 18/07/2017 tarih ve 10278277-754 sayılı yazısında, Şanlıurfa ilindeki nüfus artış hızının ülke ortalamasının üstünde olduğu, ancak imar planları ile oluşan nüfus yoğunluğu artışı için gerekli sosyal ve teknik altyapı ihtiyacının önerilmediği belirtilmektedir.

Bu doğrultuda, dava konusu imar planları ile alanda getirilen nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik donatı alanı miktarının mevzuat ile öngörülen standartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, alanda bu ihtiyacın karşılanması mümkün ise sosyal ve teknik altyapı alanlarının ayrılması, mümkün değil ise nerede ve nasıl karşılanacağına ilişkin araştırma ve analizlerin yapılması sonucunda dava konusu imar planlarının hazırlanması gerekirken, bu hususlar yerine getirilmeksizin onaylanan söz konusu imar

planlarının, çevre imar bütünlüğünü bozmayacak nitelikte olduğundan söz edilebilmesine bu haliyle olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması ve dava konusu imar planlarının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Mülkiyeti hazineye ait Şanlıurfa ili, Karaköprü ilçesi, Karaköprü Mahallesi, … parsel sayılı taşınmaz Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 15/10/2015 tarihinde onaylanan Adıyaman-Şanlıurfa-Diyarbakır Planlama Bölgesi 1/100.000 Çevre Düzeni Planında kentsel gelişme alanında kalmaktadır.

Dava konusu imar planı değişikliğinden önceki, 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planında, söz konusu alan "Sağlık Tesisi, Park, Otopark ve Yol" olarak belirlenmiştir.

1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planında ise "Hastane, Park, Otopark ve Yol" olarak işlevlendirilmiştir.

Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün davalı idareye göndermiş olduğu 07/05/2015 tarih ve 3261-3677/11289 sayılı yazısından; dava konusu taşınmazın Sağlık Bakanlığından (Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü) alınan 30/04/2015 tarih ve 4439 sayılı görüş yazısında belirtilen gerekçeyle özelleştirme kapsam ve programına alındığı anlaşılmaktadır.

Bunun üzerine davalı Özelleştirme Yüksek Kurulunun 24/05/2017 tarih ve 2017/36 sayılı kararı ile uyuşmazlığa konu taşınmaz, gelişme konut alanı, park, otopark ve yol olarak belirlenmiş ve 02/06/2017 tarih ve 30084 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

06/06/2017 tarih ve 3870 sayılı davalı idare yazısı ile 3194 sayılı İmar Kanunun'un 8. maddesi gereğince Büyükşehir Belediyesi tarafından ilana çıkarılmasının istenilmesi üzerine dava konusu imar planı değişiklikleri, 16/06/2017- 17/07/2017 tarihleri arasında askıya çıkarılmıştır.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde, nazım imar planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan olarak, uygulama imar planı ise; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrasında: "Belediye hudutları ve mücavir alanlar içerisinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerin, ilgili kuruluşlardan gerekli görüş, (Belediye) alınarak çevre imar bütünlüğünü bozmayacak imar tadilatları ve mevzi imar planlarının ve buna uygun imar durumlarının Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer ve ilgili Belediyeler bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını 5 yıl değiştiremezler." kuralına yer verilmiştir.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 9. maddesinde; plan raporunda, planın türü, ölçeği, kapsamı ve özelliğine göre; vizyon, amaç, hedefler ve stratejiler belirlenerek, koruma-kullanma esasları, alan kullanım kararları, yoğunluk ve yapılaşmaya ilişkin konularda planlama esasları ve uygulama ilkeleri, eylem planları, açık ve yeşil alan sistemi, ulaşım, erişilebilirlik ve mekânın etkin kullanılması, gerektiğinde koruma, sağlıklaştırma ve yenileme program, alan ve projelerinin etaplama esasları, alan kullanım dağılımı tablosu gibi hususlarda açıklamalara yer verileceği,

İmar planlarında, bu Yönetmelik'te tanımlanan veya plan gösteriminde bulunan kullanımlardan birden fazla mekânsal kullanımın aynı alanda bir arada bulunması durumunda, uygulamaya yönelik alan kullanım oranları, otopark, yeşil alan ve benzeri sosyal ve teknik altyapı kullanımlarına ilişkin detaylar ile gerektiğinde bağımsız bölüm sayısının, plan raporu ve plan notlarında ayrıntılı olarak açıklanacağı kurala bağlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 26. maddesinde ise, imar planında verilmiş olan inşaat emsalinin, kat adedinin, ifraz şartlarının değiştirilmesi sonucu nüfus yoğunluğunun artırılmasına dair imar planı değişikliklerinde artan nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik altyapı alanlarının standartlara uygun olarak plan değişikliğine konu alana hizmet vermek üzere ayrılacağı kurala bağlanmış, Yönetmelik Ek-2 tabloda da farklı nüfus gruplarında asgari sosyal ve teknik altyapı alanlarına ilişkin standartlar belirlenmiştir.

Hukuki Değerlendirme : Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; özelleştirme programındaki kuruluşlara ait veya özelleştirilmek üzere özelleştirme programına alınan arsa ve arazilerde ilgili kuruluşlardan gerekli görüş alınmak suretiyle her ölçekteki imar planı değişiklikleri yapmak Başbakanlık Özelleştirme Yüksek Kurulunun yetkisi dahilinde olmakla beraber; bu plan ve plan değişikliklerinin çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde yapılması gerektiği kuşkusuzdur.

Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından Kanun ile öngörülen yetki doğrultusunda belli bir parsele ya da bir alana yönelik yapılan imar planlarının, çevre imar bütünlüğüne uygun olarak hazırlanabilmesi için, söz konusu imar planları ile alana getirilen nüfus yoğunluğunun hesap edilmesi, ilgili idarelerle gerekli koordinasyon sağlanarak, bu nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik altyapı alanı miktarının yine mevzuat ile öngörülen standartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, alanda bu ihtiyacın karşılanması mümkün ise donatıların ayrılması, mümkün değil ise nerede ve nasıl karşılanacağına ilişkin araştırma ve analizlerin yapılması ve yeni kullanım kararının ulaşım altyapısına etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, uyuşmazlıkta, alanda önceki planda sağlık tesisi olarak ayrılmış iken, yeni planda konut kullanımı getirildiği ve kalıcı bir nüfus artışına sebebiyet verildiği göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu imar planları hazırlanırken, alanda yaşaması öngörülen ek nüfus için gereken sosyal ve teknik altyapı miktarının değerlendirilmesi ve bu nüfusun getireceği ulaşım ve trafik yükü ile etkilerinin dava konusu planın açıklama raporunda detaylı bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Aksi yaklaşımın, Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından Kanun ile öngörülen yetki doğrultusunda belli bir parsele ya da bir alana yönelik yapılan imar planlarının, çevre imar bütünlüğüne uygun olup olmadığının değerlendirilememesi sonucuna yol açabileceği açıktır.

Bu doğrultuda, Dairece yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda;

"Yürürlükteki mevzuata göre, plan değişikliklerinde yeni planın eki olarak hazırlanacak ayrıntılı değişiklik raporunda, plan değişikliğini zorunlu kılan sebepler ve değişiklikle ulaşılmak istenilen amacın kapsamlı olarak belirtilmesi gerektiği,

Dava konusu alanda yapılan plan değişikliklerinin Plan Açıklama Raporunda; alandaki değişikliğin gerekçesine ilişkin olarak kapsamlı bir açıklamaya yer verilmediği, bu türden bir plan değişikliğini zorunlu kılan nedenlerin, nesnel ve teknik gerekçelere dayandırılarak açıklanmadığı, bu açıdan dava konusu işlemin eksik olduğu,

Yapılan plan değişikliği ile planın iç tutarlılığı büyük ölçüde zedelendiği, ayrıcalıklı bir konumda, özel mülkiyete konu bir konut alanı yaratıldığı,

Dava konusu kararın, alandaki ortak kullanım amaçlı kamusal alan kullanımı kararları ile yoğunluk kararlarının mekânsal dağılımında eşitlik ilkesinin bozulması yol açtığı, ayrıca değişiklikle bölge genelinde mevzuat hükümlerine göre ayrılması gereken asgari sağlık tesis alanları kaldırılmış olduğu, bu nedenlerle, plan değişikliği ile plan bütünlüğü ve planın iç tutarlılığını etkileyebilecek müdahalede bulunulduğu, bu müdahalenin planlama ilkeleri ve şehircilik esaslarına uygun söylenemeyeceği,

Dava konusu alandaki kamuya ait olan sağlıkla ilgili bir sosyal tesis alanı tümüyle kaldırılarak yerine konut kullanımı getirildiği, buna karşılık, mevzuata göre bu tür plan değişikliklerinde eşdeğer yeni alan ayrılması hükmüne rağmen, söz konusu sağlık tesisinin hitap ettiği hizmet etki alanı içinde eşdeğer yeni bir alan da ayrılmadığından yapılan plan değişikliği, ilgili Yönetmeliğin bu konudaki amir hükümlerine uymadığı,

Yönetmelik hükümlerine göre yapılan plan değişikliği ile alana yüklenecek ek nüfus için ayrılması gereken toplam alanın asgari 22.251 m² olması gerektiği, dava konusu planda ise ortak kullanımlar için hiç alan ayrılmadığı, buna göre asgari standartlara göre ek nüfus için ayrılması gereken anılan 22.251 m² toplam alanın dava konusu olmayan çevredeki diğer parsellerden alınması ya da ilgili belediye tarafından istimlak yoluyla sağlanması gerekeceği, her iki yöntemin de adil ve hakça olmadığı gibi mevzuata da aykırı olduğu, dava konusu plan değişikliklerinin kamu yararına, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve imar mevzuatına uygun olmadığı" şeklinde tespitlere yer verilmiştir.

Dosyada bulunan plan açıklama raporunun incelenmesi ile bilirkişi raporundaki tespitler değerlendirildiğinde, söz konusu imar planları ile getirilen kullanım kararı sonucu, gelecekte bu alanda yaşaması öngörülen nüfusun ihtiyacı olan donatı alanlarının neler olduğu, plan bütünü içerisinde

dava konusu planlar ile öngörülen nüfusa yeterli donatı standartlarının bulunup bulunmadığı, aynı şekilde parsel içerisinde getirilen sosyal ve teknik donatı alanlarının mevzuat ile öngörülen standartlara uygun olarak ayrılıp ayrılmadığı ve ulaşım altyapısının yeterli olup olmadığı hususlarında herhangi bir çalışma ya da analizin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece taşınmazın yaklaşık %38 'lik bir kısmının sosyal donatı alanı olarak ayrıldığı belirtilmekte ise de, donatı ihtiyacının sadece park, otopark ve yol kullanımından ibaret olmadığı, uyuşmazlıkta, önceki imar planlarında, sağlık tesisi olarak öngörülmüş bir alanın kaldırılarak konut alanı olarak belirlendiği de göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu planlar yapılırken, sosyal ve teknik donatılar yönünden bütüncül bir yaklaşım izlenerek, alanda öngörülen nüfus ve ihtiyaç olan altyapı alanlarına yönelik ayrıntılı bir araştırma ve incelemenin ortaya konulması gerektiği kuşkusuzdur.

Öte yandan, alandaki genel planlama konusunda yetkili olan Şanlıurfa Belediye Başkanlığı'nın davalı idareye gönderdiği 18/07/2017 tarih ve 10278277-754 sayılı yazısında, Şanlıurfa ilindeki nüfus artış hızının ülke ortalamasının üstünde olduğu, ancak imar planları ile oluşan nüfus yoğunluğu artışı için gerekli sosyal ve teknik altyapı ihtiyacının önerilmediği belirtilmektedir.

Bu doğrultuda, dava konusu imar planları ile alanda getirilen nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik donatı alanı miktarının mevzuat ile öngörülen standartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, alanda bu ihtiyacın karşılanması mümkün ise sosyal ve teknik altyapı alanlarının ayrılması, mümkün değil ise nerede ve nasıl karşılanacağına ilişkin araştırma ve analizlerin yapılması sonucunda dava konusu imar planlarının hazırlanması gerekirken, bu hususlar yerine getirilmeksizin onaylanan söz konusu imar planlarının, çevre imar bütünlüğünü bozmayacak nitelikte olduğundan söz edilebilmesine bu haliyle olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, Şanlıurfa ili, Karaköprü ilçesi, Karaköprü Mahallesi, … parsel sayılı taşınmaza ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulunun 24/05/2017 tarih ve 2017/36 sayılı kararı ile onaylanan 1/5.000 ölçekli Nazım İmar Planı ve 1/1.000 ölçekli Uygulama İmar Planı değişikliğinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Altıncı Dairesinin temyize konu 09/12/2019 tarih ve E:2017/4549, K:2019/13699 sayılı kararının bozulmasına,

3. Dava konusu işlemlerin iptaline,

4. Kurulumuzca yeniden bir karar verildiğinden, aşağıda dökümü yapılan dava ve temyiz aşamasına ilişkin 4.440,92- TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 3.000,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine,

6. 08/07/2020 tarihinde kesin olarak, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava; Şanlıurfa ili, Karaköprü ilçesi, Karaköprü Mahallesi, … parsel sayılı taşınmaza ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulunun 24/05/2017 tarih ve 2017/36 sayılı kararı ile onaylanan 1/5.000 ölçekli Nazım İmar Planı ve 1/1.000 ölçekli Uygulama İmar Planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı tarafından, dava konusu parselde yeni kullanımla birlikte getirilen konut alanı için herhangi bir sosyal donatı alanı ayrılmadığı ve plan bütünlüğünün bozulduğu iddiasıyla davanın açıldığı göz önünde bulundurulduğunda, uyuşmazlıkta, söz konusu imar planları ile parsel içerisinde getirilen sosyal ve teknik donatı alanlarının mevzuat ile öngörülen standartlara uygun olarak ayrılıp ayrılmadığı ve ulaşım altyapısının yeterli olup olmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Dairece yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu imar planlarının şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olmadığına yönelik tespitlerde bulunulmuş ise de, yukarıda yer verilen hususlara yönelik yeterli teknik incelemeye yer verilmediği, ortaya konulan hususların kanaate dayalı tespitler olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu imar planları ile alanda getirilen nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik donatı alanı miktarının mevzuat ile öngörülen standartlara uygun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması amacıyla, ivedi yargılama usulüne tabi bu dosyaya yönelik olarak, konusunda uzman kişilerden oluşan yeni bir heyetle, Kurulumuzca yerinde keşif ve bilirkişi

incelemesi yaptırılması suretiyle karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, 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 KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2016/7864
Karar No : 2020/978

Anahtar Kelimeler : -Görevde Yükselme,
-6360 Sayılı Kanun Kapsamında Devir,
-Alt Hizmet

Özeti : 6360 sayılı Kanun gereği İçişleri Bakanlığı merkez veya taşra teşkilatına re'sen atananlar bakımından, anılan Bakanlıkta görevde yükselme suretiyle atanılmak istenilen görevler için alt görevlerde geçirilmesi öngörülen hizmet sürelerine, 6360 sayılı Kanun nedeniyle Bakanlığa atanmadan önce çalışılan kurumlarda aynı alt görevde geçmiş olan hizmet sürelerinin dahil edilmesi gerektiği hakkında.

T**emyiz Eden (Davacı) :** …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Adana Valiliği

İstemin Konusu : Tekirdağ İdare Mahkemesi'nce verilen 31/12/2015 günlü, E:2015/1032, K:2015/1714 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava, Tekirdağ Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı'nda veri hazırlama ve kontrol işletmeni (VHKİ) olarak görev yapan davacının, şef kadrosu için açılan görevde yükselme sınavına girmek amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18/06/2015 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Tekirdağ İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararıyla; il özel idareleri, Bakanlıkların ve Mülga Başbakanlığın merkez ve taşra teşkilatı içerisinde yer almadığı gibi, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşu da olmadığı, gerek 6360 sayılı Kanun'da ve anılan Kanun'un atıfta bulunduğu 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ve 5216 sayılı

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun ilgili maddelerinde gerekse davalı idarenin görevde yükselme ve unvan değişikliği yönetmeliğinde, ilgili personelin kaldırılan kurumda geçen hizmet sürelerinin nakledildiği kurumda geçmiş sayılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında, 6360 sayılı Kanun uyarınca davalı idareye devredilen davacının eski kurumlarında geçen hizmet süresinin, davalı idare merkez veya taşra teşkilatında belli görevlerde çalışma süresinden sayılmasına olanak bulunmadığından, İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in 7. maddesi, 1. fıkrası, (f) bendinde yer alan, merkez veya taşra teşkilatında en az iki yıl çalışmış olmak koşulunu taşımadığı açık olan davacının, Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Sınavına "şef" kadrosu için yapmış olduğu başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından; 5032 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu incelendiğinde, il özel idarelerinin birçok konuda İçişleri Bakanlığı ile ilişkilendirildiğinin görüldüğü, davacının, görev yaptığı kurumdan nakli zorunlu sebeplerle olduğundan, Tekirdağ İl Özel İdaresi'ndeki hizmet süresi göz ardı edilerek, eşitliğe aykırı bir şekilde görevde yükselme sınav başvurusunun reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in 7. maddesi, 1. fıkrası, (f) bendi incelendiğinde, şef kadrosuna atanabilmek için, Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında tecrübe elde edilmesini ve belli bir bilgi donanımına sahip olunabilmesini temin etmek üzere, en az iki yıl belli unvanlarda hizmet süresi şartının aradığının açıkça görüldüğü, gerek 6360 sayılı Kanun'da ve bu Kanun'un atıfta bulunduğu 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun ilgili maddelerinde gerekse anılan Yönetmelik'te, ilgili personelin kaldırılan kurumda geçen hizmet sürelerinin, ilan edilen unvanlı kadrolar için aranan, İçişleri Bakanlığı merkez veya taşra teşkilatında belirli görevlerde çalışma süresinden sayılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı yolunda cevap verilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat İnci

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

31/03/2009 ile 01/10/2009 tarihleri arasında muvazzaf asker olan ve Tekirdağ İl Özel İdaresinde, 22/08/2011 tarihinde, VHKİ olarak göreve başlamış olan davacı, 06/12/2012 günlü, 28489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6360 sayılı Kanun ile tüzel kişiliği sona eren Tekirdağ İl Özel İdaresinden Tekirdağ Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı emrindeki VHKİ kadrosuna atanmış ve görevine 31/03/2014 tarihinde başlamıştır.

Davacı, İçişleri Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatında boş bulunan unvanlı kadrolar için yapılacak görevde yükselme ve unvan değişikliği sınavına, şef kadrosu için başvuruda bulunmuş, ancak, davalı idarece, davacının, hizmet süresi ile ilgili olarak değerlendirme yapılarak, İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in 7. maddesi, 1. fıkrası, (f) bendi uyarınca, "şef" kadrosuna atanabilmek için, son başvuru tarihi itibarıyla Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında VHKİ kadrosunda en az iki yıl çalışmış olmak gerektiği, davacının ise, sınava son başvuru tarihi itibarıyla Bakanlık taşra teşkilatında iki yıldan az fiili hizmeti bulunduğundan, Yönetmelik'teki anılan şartı taşımadığı gerekçesiyle, başvurusunun reddedilmesi üzerine, talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizen görülmekte olan davayı açmıştır.

İlgili Mevzuat :

06/12/2012 günlü, 28489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici 1. maddesi, 6. fıkrasında; "Bu Kanun'a göre tüzel kişilikleri kaldırılan il özel İdarelerinin personeli, komisyon kararıyla ilgisine göre yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, büyükşehir belediyesi, bağlı kuruluşu veya ilçe belediyesine devredilir." hükmü yer almaktadır.

18/04/1999 günlü, 23670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve

Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik'in, 23/07/2014 günlü, 29069 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 2. maddesiyle değiştirilen, "Hizmet süresi" başlıklı 6. maddesinde; "Kurumlar, görevin niteliği itibarıyla görevde yükselme suretiyle atanacak personel için bulunduğu kurumda veya diğer kurumlarda alt görevlerde çalışmış olma şartı ve süresi arar. İlan edilen kadro veya pozisyon için bu şartı sağlayan personel bulunmaması durumu hariç olmak üzere, bu sürelerin en az altı ayının atamanın yapılacağı kurumda geçmiş olması esastır. Kurumlar atanılacak görevin niteliği itibarıyla aranacak hizmet sürelerini, Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesi, (B) bendi hükümlerine göre değerlendirerek kendi kurumlarında ve diğer kurumlarda geçen süreleri dikkate alarak belirler." kuralı bulunmaktadır.

08/06/2007 günlü, 26546 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in, 11/04/2014 günlü, 28969 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 2. maddesi ile değiştirilen, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesi, 1. fıkrası, (m) bendinde, hizmet süresinin, aylıksız izinli geçen süreler hariç, muvazzaf askerlik süresi dahil olmak üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesi, (B) bendine göre hesaplanan süreleri ifade ettiği belirtilmiş; 16/12/2010 günlü, 27787 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 5. maddesi ve 11/04/2014 günlü, 28969 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 4. maddesi ile değiştirilen, "Görevde yükselme sınavı sonucu atanacaklarda aranacak özel şartlar" başlıklı 7. maddesi, 1. fıkrası, (f) bendinde, "şef" kadrosuna atanabilmek için gerekli koşullar, "Son müracaat tarihi itibarıyla Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında en az iki yıl veri hazırlama ve kontrol işletmeni, bilgisayar işletmeni, teknisyen, programcı, şoför, öğretmen, kütüphaneci, mütercim, tekniker, mühendis, psikolog, mimar, diyetisyen, istatistikçi, restoratör, hemşire, laborant, sekreter, avukat, tercüman, matbaacı, grafiker veya çözümleyici kadrosunda olmak üzere fakülte veya dört yıllık yüksekokul mezunları için dört yıl, diğer yüksekokul mezunları için en az altı, lise mezunları için ise en az yedi yıl toplam hizmet süresi bulunmak..." olarak sayılmıştır.

Anılan Yönetmelik'in, 19/01/2015 günlü, 29241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 8. maddesi ile değiştirilen, "Devredilen veya özelleştirilen kuruluşlardan atama" başlıklı 25. maddesinde ise; "(1) Bu Yönetmelik hükümleri aşağıdaki durumlarda uygulanmaz. a) 24/11/1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesi kapsamında Bakanlığa ilk defa atanacaklarda, b) 12/11/2012 günlü,

6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik yapılmasına Dair Kanun ile büyükşehirlerde tüzel kişilikleri sona eren İl Özel İdarelerinden Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlıklarına Devir, Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonlarınca atanan ya da belediye ve bağlı kuruluşlara devredilen norm kadro ve ihtiyaç fazlası personelden aynı Kanun'un Geçici 1. maddesi kapsamında Bakanlığa ilk defa atanacaklarda" kuralı yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme :

İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in 25. maddesinin incelenmesinden; 6360 sayılı Kanun ile büyükşehirlerde tüzel kişilikleri sona eren il özel idarelerinden, valiliğe bağlı yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarına atanan personelden, aynı Kanun'un Geçici 1. maddesi kapsamında İçişleri Bakanlığına ilk defa atanacaklarda bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı, diğer bir ifadeyle, 6360 sayılı Kanun nedeniyle il özel idarelerinden Bakanlığa ilk defa atamalar sırasında, anılan Yönetmelik'teki şartların aranmayacağı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, davacının durumunda olduğu gibi, Valiliğe bağlı yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığına VHKİ olarak ataması gerçekleşerek İçişleri Bakanlığı taşra teşkilatı personeli haline gelmiş olanların, şef gibi daha üst unvanlar için görevde yükselme sınavına başvurularının, anılan Yönetmelik'in kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'te; kendi iradesi olmaksızın, 6360 sayılı Kanun gereği olarak İçişleri Bakanlığı'na atananlar bakımından, anılan Bakanlıkta görevde yükselme suretiyle atanılmak istenilen görevler için alt görevlerde geçirilmesi öngörülen hizmet süresine, 6360 sayılı Kanun nedeniyle Bakanlığa atanmadan önce çalışılan kurumlarda aynı alt görevde geçmiş olan hizmet sürelerinin dahil edilip edilmeyeceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı gibi, daha önce çalışılan kurumlarda aynı alt görevde geçmiş olan hizmet sürelerinin dahil edilmesini engelleyen bir kural da bulunmamaktadır.

Bu hususlardan hareketle uyuşmazlık incelendiğinde; Tekirdağ İl Özel İdaresinde VHKİ olarak görev yapmakta iken, kendi iradesi olmaksızın, 6360 sayılı Kanun gereği olarak İçişleri Bakanlığı (Tekirdağ Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı) bünyesindeki VHKİ kadrosuna atanmış olan davacının, şef kadrosuna görevde yükselme suretiyle atanması için Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında VHKİ kadrosunda geçirmesi öngörülen hizmet süresinin, İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan

Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in 7. maddesi, 1. fıkrası, (f) bendi uygulanarak iki yıl olarak esas alınmaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki, 6360 sayılı Kanun nedeniyle il özel idarelerinden İçişleri Bakanlığına ilk defa atamalar sırasında dahi aranmayacak olan İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in hizmet süresine ilişkin şartlarının; kendi iradeleri olmaksızın, Kanun gereği olarak İçişleri Bakanlığındaki görevlere atanmış olanların, anılan Bakanlık bünyesinde görevde yükselme suretiyle atanmaları sırasında da aranmaması, hakkaniyete de uygun bir düzenlemedir.

Bu durumda, İçişleri Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatında boş bulunan unvanlı kadrolar için yapılacak görevde yükselme ve unvan değişikliği sınavına, şef kadrosu için başvuruda bulunan davacının bu başvurusunun, davalı idarece, davacının hizmet süresi ile ilgili olarak değerlendirme yapılarak, İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in 7. maddesi, 1. fıkrası, (f) bendi uyarınca, "şef" kadrosuna atanabilmek için, son başvuru tarihi itibarıyla, Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında VHKİ kadrosunda en az iki yıl çalışmış olmak gerektiği, davacının ise, sınava son başvuru tarihi itibarıyla Bakanlık taşra teşkilatında iki yıldan az fiili hizmeti bulunduğundan, Yönetmelik'teki anılan şartı taşımadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15/06/2016 günlü, YD İtiraz No:2016/314 sayılı kararı da bu yöndedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Tekirdağ İdare Mahkemesince verilen 31/12/2015 günlü, E:2015/1032, K:2015/1714 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. 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. maddesi, 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (15) onbeş gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/02/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2016/4320
Karar No : 2020/1357

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimi,
-Aile Sağlığı Merkezi Gideri,
-Fatura

Özeti : Aile hekimi olarak görev yapan davacının, geçici olarak görevlendirildiği birime ilişkin giderleri, ancak fatura veya sair belge sunmak suretiyle isteyebileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Valiliği
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 30/04/2015 günlü, E:2014/1376, K:2015/1081 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; İstanbul ili, Esenyurt Toplum Sağlığı Merkezine bağlı 6 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yer alan 34.18.048 No'lu aile hekimliği biriminde sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapan davacının, aynı Aile Sağlığı Merkezinde yer alan 34.18.132 No'lu aile hekimliğinde görevlendirildiği 13/01/2014-15/02/2014 tarihleri arasındaki döneme ilişkin aile sağlığı merkezi giderlerinin tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 07/04/2014 günlü, 36044 sayılı işlemin iptali ile 13/01/2014-15/02/2014 tarihleri arasındaki döneme ilişkin aile sağlığı merkezi giderlerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca; davacının, başka bir birimde geçici olarak görevlendirildiği döneme isabet eden cari gider ödemesinin, anılan hükümde belirlenen kritere göre hesaplanarak davacıya ödenmesi gerekirken, bu yönde yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu

işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; 13/01/2014-15/02/2014 tarihleri arasındaki döneme ilişkin ödenmeyen aile sağlığı merkezi giderlerinin yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacının geçici aile hekimi olarak görevlendirildiği pozisyonun boş olması nedeniyle, aile sağlığı merkezi giderlerine ilişkin ödemelerin il sağlık müdürlüğünün döner sermayesine aktarıldığı ve birimin giderlerinin döner sermayeden karşılandığı, geçici aile hekimi tarafından yapılan masrafların, faturalandırılması halinde tarafına ödenebileceği, aksi halde, ödeme yapılmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.

Karşı Tarafın Cevabı : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : F. Betül Yıldız

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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 Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

İstanbul ili, Esenyurt Toplum Sağlığı Merkezine bağlı 6 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yer alan 34.18.048 No'lu aile hekimliği biriminde sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapan davacı, aynı Merkezde yer alan ve boş bulunan 34.18.132 No'lu aile hekimliği biriminde geçici süreyle görevlendirildiği döneme ilişkin aile sağlığı merkezi giderlerinin tarafına ödenmesini talep etmiştir.

Davalı idarece tesis edilen 07/04/2014 günlü, 36044 sayılı dava konusu işlem ile aile sağlığı merkezinin karar defteri ile harcamalara ilişkin fatura ve sair belgelerin müdürlüğe gönderilmesi halinde ödeme yapılacağı hususu bildirilmiştir.

Davacı tarafından, geçici görevlendirildiği aile hekimliği birimine ilişkin aile sağlığı merkezi giderlerinin, herhangi bir fatura ya da makbuz talep edilmeksizin ödenmesi gerektiği ileri sürülerek, anılan işlemin iptali ve bahse konu giderlerin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle, temyizen incelenen dava açılmıştır.

Dosya içeriğinden, davacı tarafından faturalandırılan; elektrik, doğalgaz ve güvenlik giderlerine karşılık gelen toplam 128,67-TL'nin, 10/04/2014 tarihinde davacıya ödenmiş olduğu görülmüştür.

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 (Yönetmeliğin adı, 16/03/2015 günlü Bakanlar Kurulu kararıyla "Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği" olarak değiştirilmiştir.) "Aile hekimine yapılacak ödemeler" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin dava konusu işlem tarihindeki halinde; "Aile Sağlığı Merkezi Giderleri: Sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimine, hizmet verdiği merkezin kira, elektrik, su, yakıt, telefon, internet, bilgi-işlem, temizlik, büro malzemeleri, küçük onarım, danışmanlık, sekretarya ve tıbbi sarf malzemeleri gibi Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin 19'uncu ve 20'nci maddeleri ile belirlenen asgarî fizikî ve teknik şartların devamına yönelik giderleri için, her ay tavan ücretin % 50'sinin, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan illerin satın alma gücü paritesi puanı ile çarpımı sonucuna göre bulunacak tutarda ödeme yapılır. Aile hekimliği pozisyonunun, sözleşmeli aile hekimi bulunmaması nedeniyle boş olması durumunda, bu ödeme müdürlüğün döner sermayesine aktarılır ve birimin giderleri müdürlüğün döner sermayesinden karşılanır." hükmü; "Geçici aile hekimlerine yapılacak ödemeler" başlıklı 17. maddesinin dava konusu işlem tarihindeki halinde; "(1) 8 inci maddenin beşinci fıkrası çerçevesinde veya Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen eğitimlere katıldığı süre içinde, hizmetin görülmesini sağlaması hâlinde sözleşme ile çalıştırılan aile hekimine ödeme tam olarak yapılır. Bu mümkün olmadığı takdirde müdürlük, diğer aile hekimleri veya Bakanlık personelini geçici aile hekimi olarak görevlendirir. Bu durumda;

a) 16'ncı maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre kayıtlı kişiler için yapılacak net ödeme miktarının % 50'si asıl aile hekimine, kalan % 50'si geçici aile hekimine,

b) 16'ncı maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre ödenecek sosyoekonomik gelişmişlik düzeyi ücretinin % 50'si asıl aile hekimine,

c) 16'ncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre ödenecek aile sağlığı merkezi giderlerinin tamamı asıl aile hekimine,

ç) 16'ncı maddenin birinci fıkrasının (ç) bendine göre ödenecek gezici sağlık hizmeti gideri ödeneğinin tamamı, çalışılan gün sayıyla orantılı olarak geçici aile hekimine,

(2) Boş veya boşalmış pozisyona görevlendirilen geçici aile hekimine; 16'ncı maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre kayıtlı kişiler için yapılacak net ödeme miktarının % 50'si ile 16'ncı maddenin birinci fıkrasının (ç) bendine göre ödenecek gezici sağlık hizmeti gideri ödeneğinin tamamı, çalışılan gün sayısıyla orantılı olarak ödenir." hükmü yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme :

İncelenen uyuşmazlık, davacının, geçici aile hekimi olarak görevlendirildiği birime ilişkin aile sağlığı merkezi giderlerinin; fatura, makbuz ve sair belge sunulmaksızın ödenip ödenemeyeceği hususundan doğmaktadır. Zira, idare, davacının yapmış olduğu harcamaları belgelendirmesi halinde, müdürlüğün döner sermayesinden ödeme yapılacağını belirtmekte; davacı ise, ödemenin, herhangi bir belge sunmaksızın yapılması gerektiğini ileri sürmektedir.

Yukarıda metnine yer verilen mevzuat hükümleri ile boş bulunan bir aile hekimliği biriminde görevlendirilen geçici aile hekimlerine yapılacak ödemelerin; aile hekimliği birimine kayıtlı kişiler için yapılacak net ödemenin yarısı ile gezici sağlık hizmeti gider ödeneğinin tamamının çalışılan gün sayısıyla oranlanarak yapılacağı kurala bağlanmış olup, geçici aile hekimine başkaca ödeme yapılacağına yönelik bir kural getirilmemiştir.

Boş bulunan bir aile hekimliği birimi için, aile sağlığı merkezi giderlerine karşılık yapılan ödemelerin ise, il sağlık müdürlüğünün döner sermayesine aktarılacağı ve ödemelerin döner sermayeden karşılanacağı hususu açıkça kurala bağlanmıştır.

Bu durumda; İstanbul ili, Esenyurt Toplum Sağlığı Merkezine bağlı 6 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yer alan ve boş bulunan 34.18.132 No'lu aile hekimliği biriminde geçici olarak görevlendirilen davacıya; görevlendirilme süresi ile orantılı olarak yapılacak olan ve mevzuatta açıkça belirtilen ödemeler dışında başkaca ödeme yapılmasını gerektirir bir düzenleme bulunmadığı ve boş bulunan birime ilişkin aile sağlığı merkezi giderlerine ilişkin ödemelerin müdürlüğün döner sermayesine aktarılacağının açıkça kurala bağlandığı dikkate alındığında, davacıya bu kapsamda doğrudan bir ödeme yapılamayacağı; ancak, davacı tarafından, görevlendirildiği döneme ilişkin olarak yapılmış olan bir harcama var ise, bunu belgelendirmesi halinde, söz konusu harcamaların bedelini, müdürlüğün döner sermaye hesabından tahsil edebileceği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, aile hekimi olarak görev yapan davacının, geçici olarak görevlendirildiği birime ilişkin aile sağlığı merkezi giderlerinin, fatura veya sair belge sunmaksızın tarafına ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemde

hukuka ve mevzuata aykırılık, anılan işlemin iptali ve geçici görevlendirildiği döneme ilişkin aile sağlığı merkezi giderlerine karşılık gelen bakiyenin yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 30/04/2015 günlü, E:2014/1376, K:2015/1081 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. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası uyarınca yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine 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 (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/03/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2019/57
Karar No : 2020/2066

Anahtar Kelimeler : -Norm Kadro,
-Anadolu Lisesi Statüsü,
-Genel Lise

Özeti : Davacının, Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Güzel Sanatlar ve Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenleri Seçme Sınavına katılarak başarılı olması Anadolu statülü öğretmen niteliğini kazandırmayacağı açık olduğundan, Anadolu Lisesine dönüştürülen Lisede görev yapan diğer Türk Dili ve Edebiyatı Öğretmenleri ile birlikte yapılan sıralamada, hizmet puanı üstünlüğüne göre norm fazlası olarak belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Muğla Valiliği
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 07/11/2018 günlü, E:2018/1090, K:2018/1573 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava, Muğla ili, Fethiye ilçesi, Fethiye Fatih Anadolu Lisesinde "Türk Dili ve Edebiyatı Öğretmeni" olarak görev yapan ve norm fazlası olarak belirlenen davacı tarafından, norm durumunun düzeltilmesi isteğiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 13/02/2013 günlü, 3638 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Muğla 1. İdare Mahkemesinin 31/12/2013 günlü, E:2013/450, K:2013/1488 sayılı kararıyla; davacının görev yapmakta olduğu Fatih Anadolu Lisesinde, Türk Dili ve Edebiyatı branşında, hizmet puan üstünlüğü dikkate alınarak yapılan değerlendirmeye göre, norm fazlası olarak 12. sırada bulunan davacının, norm durumunun düzeltilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Anılan karar, Danıştay İkinci Dairesinin 24/05/2017 günlü, E:2014/5961, K:2017/4220 sayılı kararı ile "eksik inceleme" nedeniyle bozulması üzerine, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 07/11/2018 günlü, E:2018/1090, K:2018/1573 sayılı temyize konu kararıyla; davacının, Anadolu Liseleri Öğretmenleri Seçme Sınavını kazanarak atamasının yapıldığı, anılan branşa dört öğretmenin isteğe bağlı, bir öğretmenin alan değişikliği, bir öğretmenin sağlık mazereti, bir öğretmenin aile birliği mazereti nedeni ile atamasının yapıldığı, davacının norm fazlası olarak belirlendiği tarih itibarıyla, kendisinden başka sınav kazanarak atanan öğretmen olmadığı, sınav kazanarak atanan öğretmenlerin kendi içerisinde diğer öğretmenlerin kendi içerisinde değerlendirilerek ve sıralanarak norm fazlasının belirlenmesi gerekirken, bütün öğretmenlerin tek liste halinde sıralanması sonucu davacının 12. sırada yer alması nedeni ile tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından; davacının, 10/03/2012 tarihinde yapılan Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Güzel Sanatlar ve Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenleri

Seçme Sınavında 82 puan alarak başarılı olduğu, ancak, iki okul tercihinde bulunmasına karşın, puan yetersizliği nedeniyle atamasının yapılmadığı, bu nedenle, hizmet puanı esas alınarak yapılan norm kadro sıralamasında, puanının düşük olması nedeniyle, görev yaptığı okulda norm kadro fazlası olarak belirlendiği, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek Mahkeme kararının bozulması istenilmiştir.

Karşı Tarafın Cevabı : Temyizi istenilen Mahkeme kararında, usul ve esas bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, temyiz talebinin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Muhsin Ceren

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, 18/03/2019 ve 23/10/2019 tarihli ara karar cevaplarının geldiği görülerek, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Türk Dili ve Edebiyatı Öğretmeni olarak görev yapmakta olduğu Muğla ili, Fethiye ilçesi, Fethiye Lisesinin, 04/06/2010 tarihinde Anadolu Lisesi kapsamına alınarak Fethiye Fatih Anadolu Lisesine dönüştürüldüğü, davacının 10/03/2012 tarihinde yapılan Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Güzel Sanatlar ve Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenleri Seçme Sınavına katıldığı ve 82 puan alarak başarılı olduğu, ancak, iki okul tercihinde bulunmasına karşın puan yetersizliği nedeniyle atamasının yapılmadığı, halen görev yaptığı Fethiye Fatih Anadolu Lisesinin 23/10/2012 günlü norm kadro tespit çizelgesinde, Türk Dili ve Edebiyatı branşında normunun 10 olarak belirlendiği, okulda görev yapan öğretmenlerin hizmet puanlarına göre yapılan sıralamada davacının 12. sırada yer alarak norm fazlası belirlenmesi üzerine, norm durumunun düzeltilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddedilmesi üzerine temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat :

10/08/1999 günlü, 23782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına

İlişkin Yönetmeliğin 'Genel bilgi ve meslek dersleri öğretmeni norm kadrosu' başlıklı değişik 11. maddesinde; "Örgün ve yaygın eğitim okul ve kurumlarında, genel bilgi ve meslek derslerinden haftalık toplam ders yükü;

a) 6-31 saate kadar 1,

b) 31-42 saate kadar 2,

c) 42'den fazla olması halinde her 21 saat için 1

öğretmen norm kadrosu verilir. Bu şekildeki hesaplama sonrasında artan ders yükünün en az 15 saat olması halinde ilave olarak 1 öğretmen norm kadrosu daha verilir." hükmü yer almış; aynı Yönetmeliğin "Okul ve kurumların norm kadro sayılarının değişmesi" başlıklı 18. maddesine göre ise; okul ve kurumların norm kadro sayılarının bu Yönetmelikte yer alan norm kadro kriterleri çerçevesinde değişmesi halinde bu değişikliğe konu olan okul ve kurumların norm kadro sayılarının Haziran-Eylül aylarında 16 ve 17. maddeler doğrultusunda yeniden belirleneceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte olan, 06/05/2010 günlü, 27573 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde;

"(1) Bu Yönetmelik hükümlerine göre;

a) Ülke genelinde alanlar itibarıyla öğretmen dağılımında denge sağlanması, alanlar itibarıyla öğretmen norm kadro sayıları esas alınarak öğretmen ihtiyacının karşılanabilirliği oranının eşit düzeyde tutulması,

b) Atama ve yer değiştirmelerde eğitim kurumlarında alanlar itibarıyla boş norm kadro bulunması... esas alınır." hükmüne, "İhtiyaç fazlası öğretmenlerin yer değiştirmeleri" başlıklı 41. maddesinde de; "Eğitim kurumunun ya da bölümün kapanması, program değişikliği, Talim ve Terbiye Kurulunun öğretmenliğe atanacakların tespitine ilişkin kararıyla ders kaldırılması ya da norm kadro esasları gereğince yapılacak düzenlemeler sonucu öğretmen fazlalığı oluşması hâlinde; eğitim kurumunun ya da bölümün kapatılması veya program değişikliği sonucunda bu eğitim kurumlarında görevli öğretmenler, yeni eğitim kurumu açılarak öğrencilerin taşınması hâlinde bu eğitim kurumlarına, öğrenci azlığı nedeniyle kapatılan eğitim kurumlarında ya da bölümlerde görevli olanlar ise açık norm kadro bulunması hâlinde öncelikle öğrencilerin taşındığı eğitim kurumları olmak üzere il içinde alanlarında ihtiyaç duyulan eğitim kurumlarına özür durumları ve tercihleri de dikkate alınmak suretiyle atanırlar.

Bu şekilde yapılan atamalarla fazlalığın giderilememesi hâlinde bu durumdaki öğretmenler tercihleri de dikkate alınmak suretiyle öncelikle il

içinde alanlarında ihtiyaç duyulan eğitim kurumlarına atanırlar. Bunlardan il içinde alanlarında ihtiyaç bulunmayanlar, bulundukları ilde çalışılması gereken süre şartı aranmaksızın tercihleri doğrultusunda yer değiştirme döneminde il dışına atamaları yapılabilir. Bunlardan zorunlu çalışma yükümlülüğü bulunanlar, alanlarında ihtiyaç bulunan zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülen hizmet alanlarına atanırlar.

Herhangi bir nedenle istihdam alanı daralan öğretmenler ile görevli oldukları eğitim kurumlarında norm kadro esasları çerçevesinde öğretmen norm kadro sayısının azalması üzerine hizmet puanı üstünlüğüne göre yapılacak değerlendirme sonucunda hizmet puanı en az olandan başlamak üzere norm kadro fazlası olarak belirlenir. Norm kadro fazlası olarak belirlenen bu öğretmenler; öncelikle görevli oldukları yerleşim yerindeki ya da ilçedeki eğitim kurumları olmak üzere il içinde alanlarında norm kadro açığı bulunan eğitim kurumlarına tercihleri de dikkate alınarak hizmet puanı üstünlüğüne göre atanırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan ve Aralık 1999 tarihli, 2507 sayılı Tebliğler Dergisinde yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmeliğin 2. maddesinde; bu Yönetmeliğin Hollandaca, Japonca, İspanyolca, İtalyanca öğretmenleri ile mesleki ve teknik öğretim kurumlarının endüstriyel teorik ve endüstriyel uygulama öğretmenleri hariç, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı her türdeki resmi Anadolu liselerinde görev alacak öğretmenleri kapsadığı belirtilmiş, 5. maddesinde; adaylarda aranacak genel koşullara, 6. maddesinde; yabancı dille yapılan derslerin öğretmenliğine atanacaklar için adaylarda aranacak özel koşullara yer verildikten sonra 8. maddesinde; seçme sınavının Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğünce çoktan seçmeli test şeklinde merkezi sistemle yapılacağı, 10. maddesinde; seçme sınavını kazanan adayların öğretmen ihtiyacı karşılanacak okulların Bakanlık merkez teşkilatında bağlı olduğu birim amirinin veya görevlendireceği yardımcısının başkanlığında Sınav Yürütme Kurulunca oluşturulacak sınav komisyonları tarafından branşlarının özelliğine göre mülakat veya uygulama sınavına alınacakları, 17. maddesinde; sınavı kazanan adayların atamalarının, başarı sıralamasına göre, aynı birime bağlı okullardan yapılmış olan tercihleri de dikkate alınarak, bu Yönetmelik kapsamında ihtiyacı bulunan okullara Bakanlıkça yapılacağı, 18. maddesinde; kapsama dahil okulların öğretmenliğine atananlardan, daha sonra çeşitli nedenlere bağlı olarak 3 yıl ve daha az süreyle öğretmenlik mesleğinden ayrı kalanlar ile kapsam dışındaki okullarda 5 yıl ve daha az süreyle görev yapanların, kapsama dahil okullara atanmak istemeleri halinde,

bu Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyor olmaları koşuluyla, aynı türdeki okullara yeniden atanabilecekleri, Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında da; daha önce kapsama dahil okullarda görev yapmakta iken herhangi bir nedenle bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce görevlerinden ayrılmış olanlardan, kapsama dahil okullara yeniden atanmak isteyenler hakkında bu Yönetmelik hükümlerine göre işlem yapılacağı öngörülmüştür.

Hukuki Değerlendirme:

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan ve yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinde; örgün ve yaygın eğitim okul ve kurumlarında, genel bilgi ve meslek derslerinden haftalık toplam ders yükü esas alınarak öğretmen norm kadrosunun belirleneceği, norm kadro esasları çerçevesinde öğretmen norm kadro sayısının azalması üzerine, hizmet puanı üstünlüğüne göre yapılacak değerlendirme sonucunda, hizmet puanı en az olandan başlamak üzere norm kadro fazlası olarak belirlenen öğretmenlerin, öncelikle görevli oldukları yerleşim yerindeki ya da ilçedeki eğitim kurumları olmak üzere, il içinde alanlarında, norm kadro açığı bulunan eğitim kurumlarına, tercihleri de dikkate alınarak hizmet puanı üstünlüğüne göre atamaların yapılacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan, Anadolu Liselerine esas itibarıyla seçme sınavı ile atama yapılacağı, ancak daha önce Anadolu statülü okullarda görev yapıp çeşitli nedenlerle kapsam dışı okullara geçiş yapan öğretmenler için belirli koşullarla sınav şartının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak; daha önce Anadolu statülü okullarda görev yapıp da çeşitli nedenlerle kapsam dışı okullara geçiş yapan öğretmenlerin, bu durumdan yararlanabilmeleri için kapsam dışı okula geçmeden önce görev yaptıkları Anadolu statülü okullara, atandıkları tarih itibariyle yürürlükte bulunan mevzuata uygun şekilde atanmış olmaları gerektiği de kuşkusuzdur.

Daha açık bir ifadeyle; 01/01/2000 tarihinde yürürlüğe giren Aralık 1999 tarihli, 2507 sayılı Tebliğler Dergisinde yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelik ile Anadolu statülü okullara atanabilmek için sınav şartı öngörüldüğünden, 01/01/2000 tarihi itibariyle ilk defa Anadolu statülü okula atananlar, ancak Yönetmelikte öngörülen sınav şartını yerine getirmiş olmaları halinde yararlanabileceklerdir.

Dava konusu olayda, 1998 yılından beri Fethiye Lisesinde görev yapan davacının, 10/03/2012 tarihinde yapılan Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Güzel Sanatlar ve Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenleri Seçme Sınavına katılarak başarılı olduğu, Anadolu ilk atama başvurusunda, tercihte bulunduğu okullara puan yetersizliği nedeniyle

atamasının yapılamadığı, daha önce de, her hangi bir Anadolu statülü okulda görev yapmadığı görülmektedir.

Bu durumda; davacıya, sadece yazılı sınavda başarılı olmasının, Anadolu statülü öğretmen niteliği kazandırmayacağı açık olduğundan, 04/06/2010 tarihinde Anadolu Lisesine dönüştürülen Muğla ili, Fethiye Fatih Anadolu Lisesinde (Fethiye Lisesinin), görev yapan diğer Türk Dili ve Edebiyatı Öğretmenleri ile birlikte yapılan sıralamada, hizmet puanı üstünlüğüne göre 12. sırada olan davacının, norm fazlası olarak belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 07/11/2018 günlü, E:2018/1090, K:2018/1573 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 Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/07/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2019/2885
Karar No : 2020/2112

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimi,
-Sözleşme Feshi,
-Devlet Hizmet Yükümlülüğü

Özeti : Devlet Hizmet Yükümlülüğü kurasına katılan ve eş durumu mazereti nedeniyle 24/11/2016 tarihinde İstanbul iline atanan davacının, 15/01/2017-31/12/2018 tarihlerinde görev yapmak üzere aile hekimliği hizmet sözleşmesi imzalayarak aile hekimliği statüsüne geçmiş olduğu dikkate alındığında, davacının talebi doğrultusunda eski kadrosuna iadesi söz konusu olmadığı takdirde, Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği hükümlerinin uygulanmasının ve davacının İstanbul iline atanmasına dayanak teşkil eden eş durumu mazereti ortadan kalktığından bahisle aile hekimliği statüsünün re'sen sona erdirilmesinin hukuka aykırı olacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** İstanbul Valiliği
Vekili **:** Av. …

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 09/07/2019 günlü, E:2019/347, K:2019/590 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; İstanbul ili, Maltepe 22 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde, aile hekimi olarak görev yapan davacının, 13/04/2018 günlü, E.02-439 sayılı aile hekimliği hizmet sözleşmesinin feshi işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 29/11/2018 günlü, E:2018/1193, K:2018/1966

sayılı kararla; davacının İstanbul iline eş durum mazereti ile geldiği, eşinin İstanbul ilinde görev süresinin sona ermesi üzerine davacının da mazeretinin sona ermiş olduğu, diğer taraftan Aile Hekimliği hizmet sözleşmesini imza sırasında, taahhütname imzaladığı hususları da dikkate alındığında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda, aile hekimliği sözleşmesi imzalayan davacının kadrosu ile ilişiğinin kesilmediği ve ücretsiz izinli sayıldığı, kurumunun muvafakati ile kadrosuyla bağı devam etme koşulu ile sözleşme imzaladığı, dolayısıyla kadrosuna bağlı olarak hizmet yükümlüğünün bulunduğu, bu kapsamda idarece atamasının yapılması üzerine aile hekimliği sözleşmesinin sona erdirilmesi gerektiğinden bahisle dava konusu valilik oluru ile sözleşmesinin feshedildiği anlaşıldığından, davacının aile hekimliği sözleşmesini imzalarken gerekli olan kurum muvafakatinin, kurumunca yeni oluşan duruma göre atamasının yapılması sonucu ortadan kalktığı görülmüş olup sözleşmenin başında aranan şartlardan biri olan muvafakatin ortadan kalkması sonucunda sözleşmeyi imzalamaya yetkili olan valilik makamı tarafından sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine yer verilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından; dava dosyasında idarenin muvafakatini geri aldığına ilişkin bir iddia ve belge olmadığı, böyle bir yetkisinin de bulunmadığı, İstanbul ilinde aile hekimliği görevini yapmasına engel bir durumu olmayıp, aile hekimi olarak görev yaptığı süre boyunca izinli sayıldığı, mevzuatta aile hekimliği hizmet sözleşmesinin feshi sebeplerininin tahdidi olarak belirtildiği, aile hekimliği hizmet sözleşmesi imzalanmasında devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlama koşulu aranmadığı gibi sözleşmenin feshi sebepleri arasında devlet hizmeti yükümlülüğünün de bulunmadığı, dava konusu işlemin usule ve hukuk kurallarına aykırı olduğu ileri sürülerek Bölge İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Betül Sultan Yahyalı

Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı bulunan Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

İstanbul ili, Maltepe 22 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde, 15/01/2017-31/12/2018 tarihlerinde görev yapmak üzere aile hekimliği hizmet sözleşmesini imzalayarak aile hekimliği görevini yürüten davacının, "İstanbul ilinde mazeretinin sona ermesi üzerine, Devlet Hizmeti Yükümlülüğünü ifa etmek üzere tercih dilekçesine ekli eş durumu belgelerine istinaden 05/01/2018 tarihinde çekilen 78'nci DHY kurası üzerine naklen tayinine" ilişkin Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 17/01/2018 günlü, 14/184 sayılı kararına dayanılarak, 13/04/2018 günlü, E.02-439 sayılı Valilik Oluru ile aile hekimliği hizmet sözleşmesinin feshi işleminin tesisi üzerine temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat :

09/12/2004 günlü, 25665 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun "Personelin statüsü ve mali haklar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında "Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir.", 3. fıkrasında ise "Sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanları kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar ve bunların kadroları ile ilişkileri devam eder. Bu personelin, sözleşmeli statüde geçen süreleri kazanılmış hak derece ve kademelerinde veya kıdemlerinde değerlendirilerek her yıl işlem yapılır ve bunlar talepleri halinde eski görevlerine atanırlar" kuralına yer verilmiş; 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 Yönetmeliğin (Yönetmeliğin adı 16/04/2015 günlü, 29328 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle, Aile Hekimliği Ödeme ve

Sözleşme Yönetmeliği şeklinde değiştirilmiştir.) "Sözleşmenin çalışan tarafından sona erdirilmesi" başlıklı 15. maddesinde "(1) Sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları askerlik, doğum, emeklilik ve sair sebeplerle iki ay önceden bildirmek kaydıyla sözleşmenin sona erdirilmesini talep edebilirler. Müdürlük, şartların uygun olması durumunda, iki aylık süreyi beklemeden sözleşmenin sona erdirilmesini kabul edebilir. Müdürlüğün kabul etmemesi durumunda, bu süreyi doldurmadan görevden ayrılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanı, bir yıl süreyle sözleşmeli aile hekimi veya aile sağlığı elemanı olamaz. (2) Aile sağlığı elemanları, sözleşme imzaladığı aile hekiminin görevinden ayrılması veya yer değiştirmesi durumunda, sözleşme döneminin bitimine kadar o pozisyonda görevine devam edebilir ya da sözleşmesini sona erdirebilir. Bu sebeple sözleşmesini sona erdirmek istemesi hâlinde birinci fıkra hükmü uygulanmaz." kuralına yer verilmiştir.

26/03/2013 günlü, 28599 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin (Yönetmeliğin adı, 02/03/2018 günlü, 30348 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile "Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği" olarak değiştirilmiştir.) 18. maddesinin 4. fıkrasının dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan halinde; "16'ncı maddenin ikinci fıkrasının (f) bendine göre atanan diş tabipleri ile aynı fıkranın (g) bendine göre atananlar öğrenim durumları ile ilgili belgeyi her eğitim ve öğretim yılı başlangıcında, 19 ve 20'nci maddelerine göre atananlar ise, mazeretlerinin devam ettiğine dair belgeleri, her yıl Ocak ayında çalıştığı kuruma bildirmekle yükümlüdür. İl müdürlükleri, mazereti sona eren personelin belgelerini 15 gün içerisinde Bakanlığa intikal ettirir." hümkü, 5. fıkrasında ise "Dördüncü fıkrada belirtilen hükümlere göre atanmış olup atanma gerekçeleri ortadan kalkan personelin bulunduğu il, 5 ve 6'ncı hizmet bölgesinde veya C ve D hizmet grubunda ise talebi hâlinde yerinde bırakılır. Aksi hâlde eski görev yerine veya eski görev yerleri esas alınarak, 26'ncı madde hükümlerine göre atanırlar. Eski görev yeri bulunmayanlar ise; görev yaptıkları yer esas alınarak 26'ncı madde hükümlerine göre atanırlar. Ayrıca, Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlamadan sağlık ve aile birliği mazereti sona eren Devlet hizmeti yükümlüleri, tercihleri alınarak ilk Devlet hizmeti yükümlüsü kurasıyla atanırlar." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme :

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirmede; 31/10/2016 tarihli Devlet Hizmet Yükümlülüğü kurasına katılan ve eş durumu mazereti nedeniyle 24/11/2016 tarihinde İstanbul

iline atanan davacının, 15/01/2017-31/12/2018 tarihlerinde görev yapmak üzere aile hekimliği hizmet sözleşmesi imzalayarak aile hekimliği statüsüne geçtiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının talebi doğrultusunda eski kadrosuna iadesi söz konusu olmadığı takdirde, Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği hükümlerinin uygulanmasına ve davacının İstanbul iline atanmasına dayanak teşkil eden eş durumu mazereti ortadan kalktığından bahisle aile hekimliği statüsünü re'sen sona erdirecek şekilde hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu hukuki durum karşısında, belirtilen husus göz ardı edilmek suretiyle, davacının istinaf başvurusunun gerekçeli reddi yolunda verilen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 09/07/2019 günlü, E:2019/347, K:2019/590 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 6545 sayılı Kanun'la değişik 2/b fıkrası uyarınca bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 07/07/2020 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2016/4240
Karar No : 2020/2114

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimi,
-Tek Eylem,
-Birden Fazla Madde

Özeti : Aile Hekimi olan davacının sabit görülen eyleminin, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği eki cetvelde belirtilen birden fazla maddeyi ihlal ettiği görülmekle birlikte bunlardan sadece en ağır olanının uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Gaziantep Valiliği
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 04/03/2015 günlü, E:2014/855, K:2015/203 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava, aile hekimi olarak görev yapan davacının, Gaziantep ili, Yavuzeli ilçesi Aile Sağlığı Merkezinde görev yaptığı dönemde, 15/08/2013 tarihinde nöbetçi olduğu halde görev yerinde bulunmadığından bahisle 48 ihtar puanı ile tecziyesine ilişkin işleme karşı yapmış olduğu itirazın reddine dair 14/08/2014 günlü, 7449 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; olayda, 15/08/2013 tarihinde akrep sokması sebebiyle yakınları tarafından Yavuzeli Aile Sağlığı Merkezine çocuk …'nın acil vaka olarak getirildiği, davacı doktorun nöbetçi olmasına rağmen görevi başında bulunmaması sebebiyle nöbetçi hemşire tarafından 112 Acil Servise haber verilerek hastanın, Gaziantep Çocuk Hastanesine sevkinin sağlandığı ancak yoğun bakımda ölmesi sonucunda; davacının Hasta Hakları Yönetmeliği, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ve Aile

Hekimliği Uygulama Yönetmeliği hükümlerini, görevi başında bulunmaması sebebiyle ihlal ettiğinin tüm dosya içeriğinden şüpheden uzak olarak anlaşıldığı, davacı tarafından nöbet programının hukuka aykırı olarak oluşturulduğu ileri sürülmüş ise de bu hususta açmış olduğu bir dava veya itirazının da söz konusu olmaması sebebiyle bu yoldaki iddiasına itibar edilemediğinden, tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından; 15/08/2013 tarihinde icap nöbetçisi olduğu, icap nöbetinin ihtiyaç duyulduğunda çağrı üzerine yerine getirilen bir nöbet görevi olduğu, anılan tarihte çağrılmadığı, nöbet görevine gelmeme fiilinin karşılığının mevzuatta 5 ihtar puanı cezası olmasına rağmen 48 ihtar puanı cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğu, çocuk hasta için akrep serumunun, aile sağlığı merkezinde değil hastane koşullarında uygulanma imkanının bulunduğu ileri sürülerek, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Betül Sultan Yahyalı

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; 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; 19/12/2019 günlü ara kararı cevabının geldiği görülerek Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

15/08/2013 tarihinde, akrep sokması sebebiyle yakınları tarafından, Gaziantep ili, Yavuzeli Aile Sağlığı Merkezine acil vaka olarak getirildikten sonra nöbetçi hemşire tarafından 112 Acil Servise haber verilerek, Gaziantep Çocuk Hastanesine sevkedilen çocuk hastanın, yoğun bakımda ölmesi olayında, aile hekimi olan davacı hakkında, nöbetçi olmasına rağmen görevi başında bulunmaması sebebiyle inceleme başlatılmıştır.

07/05/2014 tarihinde başlayıp, 03/07/2014 tarihinde bitirilen inceleme sonucunda düzenlenen raporda yer alan kanaate binaen davacının toplamda 48 ihtar puanı ile cezalandırıldığı, bu işleme karşı yaptığı itirazın 14/08/2014 günlü, 7449 sayılı işlem ile reddine karar verilmesi üzerine temyizen bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

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 Yönetmeliğin (Yönetmeliğin adı 16/04/2015 günlü, 29328 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği şeklinde değiştirilmiştir.) "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı 14. maddesinin, dava konusu ihtar puanının verilmesine dayanak oluşturan fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte olan halinde;

"(1) Ek (2)'de yer alan fiilleri işleyen sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimlerine ve ilgili durumlarda aile sağlığı elemanlarına, tespitin mülkî 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 ihtarlara karşı ise müsteşara itirazda bulunabilir. İtiraz mercileri otuz gün içinde itirazı inceleyerek karara bağlar ve kararı ilgilisine 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 ulaştığının, 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." hükümleri düzenlenmiş, aynı Yönetmeliğin "Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetveli" başlıklı Ek-2 cetvelinde ise; "Mesleki ve etik kurallar bakımından Tıbbi Deontoloji Nizamnamesine uymamak" fiili 20 ihtar puanı, "Mevzuatla verilen diğer görevleri yapmamak" fiili 5 ihtar

puanı, "Çalışma Saatleri Planına Uymamak" fiili 3 ihtar puanı, "İlgili mevzuat hükümlerince hasta haklarına ve hasta mahremiyetine uymamak" fiili ise 20 ihtar puanı cezasını gerektirdiği hüküm altına alınmıştır.

Hukuki Değerlendirme :

Evrensel bir hukuk kuralı olan "Ne Bis İn İdem (Aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilmez)" prensibi, disiplin hukukunda da uygulanması gereken genel bir ilke olup, bu ilke uyarınca konusu suç teşkil eden bir fiile tek bir bir ceza tayin edilmeli, eğer bir fiil ile kanun veya kanunların değişik hükümleri ihlal edilmişse, bu durumda en ağır cezayı gerektiren kanun hükmü uygulanmalıdır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ve ilkeler çerçevesinde yapılan değerlendirmede; hakkında yapılan soruşturma sonucunda davacının sabit görülen eyleminin, yönetmelik eki cetveldeki birden fazla maddeyi ihlal ettiği kanaatine varılmış ise de, yukarıda bahsedilen ilke gereğince, davacıya birden fazla disiplin cezası vermek yerine bunlardan en ağır olan disiplin cezasının verilmesi gerekirken, davacı hakkında toplamda 48 ihtar puanı cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde ve davanın reddi yolundaki İdare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 04/03/2015 günlü, E:2014/855, K:2015/203 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, 07/07/2020 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idarece davacıya işlediği fiil nedeniyle verilen birden fazla ihtar puanı cezasının tek bir işlemle tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, dava konusu işlemde yer alan ihtar puanı cezalarının, aynı tarihte işlenen fakat Yönetmeliğin farklı hükümlerini ihlal etmesi nedeniyle verilmiş oldukları dikkate alındığında, anılan cezaların birbirinden bağımsız cezalar niteliğinde olduğu açıktır.

Bunun sonucu olarak, davacıya verilen her bir ihtar puanı cezasının idarece ayrı bir işlem şeklinde tesis edilmesi gerekmekte olup; bu husus, her işlemin yargısal denetiminin, o işleme özgü olarak gerçekleştirilmesine de olanak sağlayacaktır.

Bir başka anlatımla, davacıya verilmiş olan birden fazla ihtar puanı cezasının "tek bir işlem" şeklinde tesis edilmesi, bu işlemin yargısal denetiminin etkin bir biçimde gerçekleştirilmesini güçleştirebilecektir. Ayrıca, tek bir işleme konu edilen ihtar puanı cezasının sayısının artmasıyla birlikte, değinilen sorunun daha da ön plana çıkacağı açıktır.

Bu çerçevede, tek bir işlemde yer alan ihtar puanı cezalarının kiminin, bu cezayı veren makamın yetkisiz olması; kiminin, soruşturma veya ceza verme zaman aşımına uğraması; kiminin, usulüne uygun bir soruşturma yapılmaksızın verilmiş olması; kiminin ise, işin esası yönünden hukuka aykırı olabilecekleri hususu gözönünde bulundurulduğunda; bu cezalara yönelik yargısal denetimin, ayrı ayrı tesis edilmiş işlemlere konu cezalara oranla daha güç gerçekleştirileceği tartışmasızdır.

Öte yandan, bu durumun; İdare Mahkemesini, aynı tarih ve sayı ile tesis edilmiş olan tek bir işlemin her bir cezaya ilişkin kısmı yönünden ayrı ayrı hüküm kurmak zorunda bırakacağı ve bunun sonucu olarak, kararın hüküm fıkrasında yer verilmesi gereken yargılama giderlerinin hesaplanması yönünden de sorunlara yol açabileceği gözardı edilmemelidir.

Dava konusu ihtar puanı cezasını içeren işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının ayrı ayrı incelenmesi gerekir ve işlemlerden biri diğerinin sonucu olmadığı gibi, biri hakkında ulaşılacak yargının diğerini etkilemesi de söz konusu olmadığından, cezaların, ayrı ayrı işlemlerin konusu olması gerektiği açıktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; davalı idarece, her bir cezanın farklı hukuki dayanakları olduğu gözardı edilmek suretiyle, davacıya verilen tüm ihtar puanı cezalarının tek bir işlem şeklinde tesis edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince, davacıya verilen birden çok ihtar puanı cezasını içeren tek bir işlem esas alınmak suretiyle yapılan yargılama sonucunda verilen kararda hukuki isabet görülmediğinden, kararın belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçesi yönünden katılmıyorum.

── • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2018/2254
Karar No : 2020/22

Anahtar Kelimeler : -Cumhuriyet Savcısı,
-Meslekten Çıkarma Cezası,
-Maddi ve Manevi Tazminat

Özeti : Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken meslekten ihraç edilen ve 6087 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi kapsamında yaptığı başvuru üzerine meslekten ihraç kararı kaldırılan, ancak yaş haddini doldurması sebebiyle göreve dönme olanağı bulunmayan davacının, emekliye ayrıldığı tarih ile yaş haddinden emekliye ayrılması gereken tarihe kadar olan dönemdeki maaş farklarından oluşan maddi zararının ve idarenin işlemleri nedeniyle uğradığı manevi zararlar karşılığı olan manevi tazminat tutarının ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davacı) …
Vekili : Av. …
2- (Davalı) : Hakimler ve Savcılar Kurulu
3- (Davalı) : Adalet Bakanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 23/02/2017 tarih ve E:2016/740, K:2017/637 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 29/02/1996 tarih 144 sayılı kararı ile meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılan ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun geçici 3. maddesi kapsamında yaptığı başvuru üzerine 14/04/2011 tarih ve 137 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu kararıyla meslekten ihraç kararı kaldırılan davacının emekliye ayrıldığı 15/06/1997 tarihi ile emsallerine göre yaş haddinden emekli olması gereken 31/12/2008 tarihi arasındaki maaş farklarının ve meslekten çıkarma işlemi nedeniyle manevi üzüntü duyduğundan bahisle bunun karşılığı olarak 20.000,00 TL manevi tazminat tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay Onbirinci Dairesinin 22/04/2014 tarih ve E:2013/4459, K:2014/2291 sayılı bozma kararına uyan Ankara 7. İdare Mahkemesinin 23/02/2017 tarih ve E:2016/740, K:2017/637 sayılı kararında; davacının maaş farklarının ödenmesine ilişkin talebi incelendiğinde; Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 29/02/1996 tarih ve 144 sayılı kararıyla meslekten çıkarılma cezası ile cezalandırılan davacının, bu kararın yeniden incelenmesi talebinin 23/09/1996 tarihinde, itiraz başvurusunun ise 05/05/1997 tarihinde reddedildiği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle, kesinleşen meslekten ihraç kararına karşı dava açma imkanı bulunmadığı gibi, itirazını inceleyen Kurulun çoğunluğu cezayı veren üyelerden oluştuğundan itirazından olumlu bir sonuç çıkmayacağı kanaatiyle ve meslekten ihraç edilen hâkim ve savcıların avukatlık yapmalarının mümkün olmadığı hususunu da gözeterek, aylık ve diğer sosyal güvenlik haklarından mahrum kalmamak için, 30 yıllık hizmeti karşılığında hak etmiş olduğu emekliliğini istemek zorunda kaldığı, Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun açılmasıyla birlikte 6087 sayılı Kanun uyarınca davacı tarafından yapılan başvuru üzerine dosyanın Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından yeniden incelenerek, davacının fiillerinin meslekten çıkarma cezasını gerektirir nitelikte bulunmadığı belirtilerek, 29/02/1996 tarih ve 1996/144 sayılı kararın kaldırılmasına, isnad edilen diğer fiiller yer değiştirme veya meslekten çıkarma cezasını gerektirir nitelikte bulunmadığı gibi 23/04/1999 tarihinden öncesine ait olduğundan 4455 sayılı Af Kanunu kapsamında dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği, bu karar uygulanarak savcılık görevine tekrar döndürülmesi mümkün olan davacının, yaş haddini doldurması sebebiyle, bu haktan da mahrum kaldığı, aktarılan süreç sonunda oluşan bu yeni hukuki durum karşısında, hakkında verilen hiçbir kararı yargı mercii önüne götürme imkanı bulunmayan ancak idarenin hukuka aykırı işlemleri sebebiyle yaş haddinden emekli olacağı tarihe kadar mesleğini fiilen yapma hakkını da kullanamayan davacının, bu işlemler nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığı ve bu zararın tazmini için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtilen usule uygun olmak kaydıyla, dava açma hakkının doğduğu anlaşıldığından, Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 29/02/1996 tarihli ve 144 sayılı kararıyla meslekten ihraç edilen ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun geçici 3. maddesi kapsamında yaptığı başvuru üzerine meslekten ihraç kararı kaldırılan davacının, emekliye ayrıldığı 15/06/1997

tarihi ile yaş haddinden emekliye ayrılması gereken 31/12/2008 tarihi arasındaki maaş farklarından oluşan maddi zararının davalı idarelerce hesaplanarak ödenmesi gerektiği; davacının manevi tazminat talebine gelince; Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken, yukarıda belirtilen süreçle karşı karşıya kalan davacının, idarenin işlemleri sebebiyle şeref ve haysiyetinin rencide edildiği, maddi ve manevi elem duyduğu, dolayısıyla olayda manevi tazminat ödenme şartlarının gerçekleştiği anlaşıldığından, davacının duymuş olduğu acı ve üzüntü ile orantılı olarak takdiren 10.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarelerce davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davacının emekliye ayrıldığı 15/06/1997 tarihi ile yaş haddinden emekliye ayrılması gereken 31/12/2008 tarihi arasındaki maaş farklarından oluşan maddi zararının tazmini isteminin kabulü ile davacının emekliye ayrıldığı 15/06/1997 tarihi ile yaş haddinden emekliye ayrılması gereken 31/12/2008 tarihi arasında yoksun kaldığı maaş farklarının davalı idarelerce davacıya ödenmesine, davacının manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 10.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarelerce davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları :

Davacı tarafından, yasal faiz talebinin Mahkeme tarafından karşılanmadığı, bilirkişi incelemesi yaptırılmadığından davalı idareler tarafından zararının tarafsız hesaplanamayacağı, davalı idarelerin her birince hükmedilen tazminatın ne kadarının ödeneceğinin belirtilmemesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından, davacının 15/06/1997 tarihi ile yaş haddinden emekliye ayrılması gereken 31/12/2008 tarihi arasındaki maaş farklarından oluşan maddi zararının tazmini ile 10.000,00 TL manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı Adalet Bakanlığı tarafından, davacının 15/06/1997 tarihi ile yaş haddinden emekliye ayrılması gereken 31/12/2008 tarihi arasındaki maaş farklarından oluşan maddi zararının tazmini ile 10.000,00 TL manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunmaları:

Davalı idareler tarafından; savunma verilmemiştir.

Davacı tarafından, haksızlığa uğradığı ve zararının giderilmesi gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Sevim Çiftçi'nin Düşüncesi : Davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin geri alınarak işlemin hukuka aykırılığı ortaya konulduğundan işlem nedeniyle davacının uğradığı zararların tazmin edilmesi gerektiği, meslekten çıkarma cezası kesinleşmeden emeklilik isteminde bulunmasının zarar ile işlem arasındaki illiyet bağını kesmeyeceği, bu nedenle İdare Mahkemesi kararının maddi tazminat talebinin kabulüne ve manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin kısmının onanması gerektiği; öte yandan davacının maddi ve manevi tazminata ilişkin yasal faiz talebi ile ilgili hüküm kurulmaması yönünden 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:

Mahkeme kararının maddi tazminat isteminin kabulüne ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısımları yönünden davalı idarelerin temyiz istemlerinin ve mahkeme kararında maddi tazminata hükmedilirken bilirkişi incelemesi yaptırılmaması ile mahkemece hükmedilen maddi ve manevi tazminat tutarını ödeyecek idarenin belirtilmemesi yönünden davacının temyiz isteminin incelenmesi

Hukuki Değerlendirme:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıdan açıklanan İdare Mahkemesi kararının, maddi tazminat isteminin kabulüne ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısımları, aynı gerekçe ile Dairemizce de uygun bulunmuş olup, davalı idarelerin ve davacının temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, kararın anılan kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme Kararında Davacının Maddi ve Manevi Tazminata İlişkin "Yasal Faiz" Talebine Yönelik Hüküm Kurulmaması Yönünden Davacının Temyiz İsteminin İncelenmesi

Maddi Olay:

Bakılan dava; Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 29/02/1996 tarih 144 sayılı kararı ile meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılan ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun geçici 3. maddesi kapsamında yaptığı başvuru üzerine 14/04/2011 tarih ve 137 sayılı Hakimler ve Savcılar

Kurulu kararıyla meslekten ihraç kararı kaldırılan davacının emekliye ayrıldığı 15/06/1997 tarihi ile emsallerine göre yaş haddinden emekli olması gereken 31/12/2008 tarihi arasındaki maaş farklarının ve meslekten çıkarma işlemi nedeniyle manevi üzüntü duyduğundan bahisle bunun karşılığı olarak 20.000,00 TL manevi tazminat tutarının "yasal faiziyle birlikte" ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının emekliye ayrıldığı 15/06/1997 tarihinden yaş haddinden emekli olması gereken 31/12/2008 tarihine kadar olan dönemdeki maaş farklarının ve 10.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Usul hukukunun en temel ilkelerinden biri olan taleple bağlılık ilkesi uyarınca, idare mahkemeleri taleple bağlı olup, istemi genişletecek veya daraltacak biçimde karar vermelerine imkan bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde maddi ve manevi tazminat tutarının "yasal faiziyle birlikte" ödenmesine karar verilmesi isteminde bulunulmasına rağmen İdare Mahkemesince, davacının maddi ve manevi tazminata "yasal faiz" talebi yönünden hukuki inceleme yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı görüldüğünden, anılan yönden hukuki inceleme yapılmaksızın ve hüküm kurulmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararında taleple bağlılık ilkesi yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, davalıların temyiz istemlerinin reddine,

2. Temyize konu Ankara 7. İdare Mahkemesinin 23/02/2017 tarih ve E:2016/740, K:2017/637 sayılı kararının maddi tazminat isteminin kabulüne ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısımlarının onanmasına,

3. Anılan İdare Mahkemesi kararının davacının maddi ve manevi tazminata ilişkin "yasal faiz" talebiyle ilgili hüküm kurulmaması yönünden bozulmasına,

4. Bozulan hüküm fıkrası 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 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13/01/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2016/15925
Karar No : 2020/302

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Cezası,
-Soruşturma,
-Savunma Hakkı

Özeti : Davacının, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesinde yer alan ve İl Disiplin Kurulu kararına dayanak alınan "…rüşvet, … veya bu suçları işlemeye teşebbüs etmek…" fiili yönünden soruşturma yapılarak savunmasının alındığı, aynı Tüzük'ün 8/7. maddesinde yer alan ve dava konusu Yüksek Disiplin Kurulu kararında cezalandırılmasına dayanak alınan "yetkisini veya nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" fiili yönünden ayrıca bir soruşturma yapılmadığı ve savunmasının alınmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Vekili : Hukuk Müşaviri …

İstemin Konusu : Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 28/12/2011 tarih ve E:2010/1054, K:2011/1620 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Polis memuru olarak görev yapan davacının, Hakkari İli, Yüksekova İlçe Emniyet Müdürlüğü, Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliğinde görev yaptığı dönemde "yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" suçunu işlediğinden bahisle işlem tarihinde yürürlükte bulunan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de geçmiş hizmetleri olumlu olduğundan aynı Tüzük'ün 15. maddesi uyarınca bir alt ceza uygulanarak "24 ay uzun süreli durdurma" cezası ile

cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 13/04/2010 tarih ve Gündem No:2010/57, Karar No:2010/161 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 28/12/2011 tarih ve E:2010/1054, K:2011/1620 sayılı kararında; davacı hakkında açılan disiplin soruşturması sonucu düzenlenen soruşturma raporu kapsamında yer alan ifadeler ve diğer belgeler ile CD çözüm tutanağının incelenmesinden, davacıya isnat edilen fiilin sübuta erdiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından; İdare Mahkemesince verilen kararın hukuka aykırı olduğu, olayın, Hakkari ili, Yüksekova İlçe Emniyet Müdürlüğü, Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliğinde görev yaptığı 2009 yılında çeşitli sebeplerle yazdığı cezalar nedeniyle, cezaların muhatabı yazıhane sahibinin komplosundan ibaret olduğu, anılan şahıs tarafından sunulan ses kayıtlarının kesintisiz olmadığı, aralarındaki konuşmaların belli bölümlerini kayda alarak rüşvet aldığı izlenimi vermeye çalıştığı, söz konusu şahsın daha önce kendisini ve diğer polis memurlarını yazdıkları cezalar nedeniyle tehdit ettiği, kaldı ki bu şahsın araçlarına ceza yazarken rüşvetle suçlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, soruşturma kapsamında beyanları alınan tanıklarının ifadelerinin çelişkili olduğu, öte yandan, söz konusu kamera kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu ve hakkındaki iddiayı destekleyecek yan bir delil bulunmadığı sürece karara esas alınamayacağı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından; uyuşmazlığın Emniyet Genel Müdürlüğü husumetiyle görülmesi gerektiği, davacıya isnat edilen fiilin sabit olduğu, dava konusu işlemin ve İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların dava konusu işlemin hukuka uygunluğunu etkiler nitelikte olmadığı, sübjektif değerlendirmeler içerdiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerin hiçbirisine uymadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Merve Cansu Giriş'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

24/05/2009 tarihinde Hakkari ili, Yüksekova ilçesinde uzaktan kumandalı olduğu tahmin edilen bir bomba patlatılmış ve patlama esnasında patlama noktasının yanında beklemekte olan Hakkari ili, Yüksekova İlçe Emniyet Müdürlüğü, Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliğinde görevli polis memuru şehit olmuştur.

Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca olayla ilgili olarak bilgisine başvurulan polis memuru …'nin; 18/05/2009 tarihinde Yeniköprü Mevkiinde uygulama yaptıkları sırada Yüksekova-Van güzergahında yolcu taşımacılığı yapan … Turizme ait ve şoför … sevk ve idaresindeki … plaka sayılı araç hakkında, D1 yetki belgesinin bulunmaması nedeniyle yasal işlem yapmaları nedeniyle firma yetkilisi … isimli şahsın kendilerine hitaben "bomba nasıl patlar göreceksiniz aklınız varsa iki gün içinde istifa edin bomba nasıl patlar göreceksiniz" dediğini ve bu esnada elindeki su şişesini kıvırarak patlattığını beyan etmesi üzerine, … isimli şahıs 27/05/2009 tarihinde kolluk görevlileri tarafından yakalanmıştır. Anılan şahıs, TEM Büro Amirliğinde alınan beyanında; 18/05/2009 tarihinde polis memurlarının, aracı hakkında belge eksikliği nedeniyle işlem yaptığını, işlem yapan polis memurlarına hitaben, "siz sadece bana bu şekilde ceza yazıyorsunuz elimde belgelerim var delillerim var yakında bir bomba patlayacak aklınız varsa istifa edin" dediğini, bu sırada elinde bir pet şişe bulunduğunu ve pet şişeyi patlattığını, ancak beyanındaki patlamadan kastının, elinde trafik polislerinin almış oldukları rüşveti gösteren bir görüntü olduğunu, bu görüntüden dolayı polis memurlarının ceza almalarını kastettiğini, bir polis memurunun şehit edilmesini kastetmediğini beyan etmesi üzerine, kendisinden, anılan görüntülerin getirilmesi istenilmiş ve anılan şahıs 26/05/2009 tarihinde görüntüleri Tem Büro Amirliğine teslim etmiştir.

Söz konusu görüntüler incelendiğinde; görüntülerin Hakkari ili, Yüksekova İlçe Emniyet Müdürlüğü, Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliğinde polis memuru olarak görev yapan davacı ile …'nin bir otomobil içerisinde geçen diyaloglarını içerdiği görülmüş ve bunun üzerine 04/06/2009 tarihinde davacı hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

Anılan soruşturma sonucunda düzenlenen 03/09/2009 tarihli raporda; her ne kadar davacı tarafından isnat edilen suçlama kabul edilmemiş ve herhangi bir menfaat temini olmadığı beyan edilmiş ise de, … isimli şahıs tarafından sunulan görüntülere ilişkin CD çözüm tutanağı ve soruşturma kapsamında dinlenen tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde menfaat temininin söz konusu olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiş ve anılan fiili ile davacının, "rüşvet almak ve rüşvet vermek" suçunu işlediğinden bahisle işlem tarihinde yürürlükte bulunan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması teklifinde bulunulmuştur.

Bu nedenle, Hakkari Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunca, davacının rüşvet aldığına ilişkin iddialara yönelik olarak savunma vermesi istenilmiş ve davacı tarafından da rüşvet iddiasına ilişkin olarak 19/11/2009 tarihinde savunma verilmiştir.

Akabinde, soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda tesis edilen Hakkari Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 14/01/2010 tarih ve Karar No:2009/85 sayılı kararıyla; davacının, "rüşvet almak" suçunu işlediğinden bahisle işlem tarihinde yürürlükte bulunan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve 20/01/2010 tarihli Valilik oluru üzerine dosyanın 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun Ek-7. maddesi gereğince Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kuruluna sevkine karar verilmiştir.

Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 13/04/2010 tarih ve Gündem No:2010/57, Karar No:2010/161 sayılı kararıyla ise; davacının, "yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" suçunu işlediğinden bahisle işlem tarihinde yürürlükte bulunan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de geçmiş hizmetleri olumlu olduğundan aynı Tüzük'ün 15. maddesi uyarınca bir alt ceza uygulanarak "24 ay uzun süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, söz konusu cezanın iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

Diğer yandan, davacının disiplin cezasına konu fiili nedeniyle "rüşvet almak" suçundan yargılandığı davada, Hakkari Ağır Ceza Mahkemesinin 13/05/2014 tarih ve E:2012/447, K:2014/317 sayılı kararıyla mahkumiyetine karar verilmiş ve bu karar henüz kesinleşmemiştir.

İlgili Mevzuat:

Emniyet Teşkilatı personeli, disiplin suç ve cezaları yönünden dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü hükümlerine tâbi olup, anılan Tüzük'ün 8/6. maddesinde, "... rüşvet, ... veya bu suçları işlemeye teşebbüs etmek..." fiilleri; aynı Tüzük'ün 8/7. maddesinde ise, "yetkisini veya nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" fiili meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun ek 7. maddesinde, "Disiplin Kurulunca verilen kararlardan:

A) İl Polis Disiplin Kurulunun polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası dışındaki kararları valinin; polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası kararları valinin önerisi, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayı ile;

B) Genel Müdürlük Merkez Disiplin Kurulu ile öğretim ve eğitim kurumlarındaki Polis Disiplin kurullarının meslekten çıkarma dışındaki kararları Emniyet Genel Müdürünün onayı; meslekten çıkarma kararları Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayı ile;

C) Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun kararları Bakanın onayı ile; kesinleşir.

(A) ve (B) bentleri uyarınca intikal eden ve Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunca uygun görüş belirtilmeyen dosyalar Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulunca kesin karara bağlanır..." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 129. maddenin ikinci fıkrasında, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez." hükmüne yer verilerek, savunma alınmadan kamu görevlilerine disiplin cezası verilemeyeceği anayasal olarak güvence altına alınmıştır.

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

Anayasa Mahkemesinin 14/07/1998 tarih ve 1997/41, 1998/47 sayılı kararında; herkesin kendisine yönelik isnadın nedeninden ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğu; olayı, isnadın nedenini ve hukukî niteliğini bilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağının açık olduğu, bu hususun, savunma

hakkının temelini oluşturduğu belirtilmek suretiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, "savunma hakkı"na ilişkin 6. maddesi de dikkate alınarak savunma hakkının niteliği ve önemi vurgulanmıştır.

Hukuki Değerlendirme :

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

Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

Disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi, soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde yapılması da isnada maruz kalanların hukuki güvencesidir. Bu itibarla, disiplin cezası vermeye yetkili mercilerce kamu görevlilerinin disiplin suçu sayılacak eylemlerinin işlendiğinin öğrenilmesi halinde, bir muhakkik tayin edilerek disiplin soruşturması açılması, muhakkik tarafından soruşturulanın lehine ve aleyhine olan tüm bilgi ve belgeler toplanmak ve bilgi sahibi olanların ifadeleri ile ilgilinin ne ile suçlandığı açıkça belirtilerek savunması alınmak suretiyle yasal süresi içerisinde soruşturmanın tamamlanması, yürütülen soruşturma sonucunda, adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan hakkında muhakkikin kanaat ve teklifinin de yer aldığı soruşturma raporunun hazırlanarak raporun disiplin cezası vermeye yetkili amire veya kurula sunulması ve bunun üzerine yetkili amir ve kurullarca soruşturma dosyasının incelenerek karar verilmesi hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.

Yukarıda belirtilen ilkelerin gereği olarak soruşturma veya disiplin kurullarınca karar verme aşamasında isnat edilen fiilin farklı bir madde kapsamına girdiğinin anlaşılması durumunda ise bu maddede belirtilen fiil için yeni bir soruşturma olurunun alınması, yeni bir soruşturmacının atanması, davacının bu madde kapsamında ayrıca savunmasının alınması ve buna göre tahkikatın yürütülmesi gerekmektedir.

Olayda, yukarıda yer verilen disiplin ilkeleri doğrultusunda, kusurlu halin tespitinden sonra yasal süreler içerisinde davacı hakkında disiplin soruşturması açıldığı, bağımsız bir muhakkik tayin edilerek yürütülen

soruşturma kapsamında Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi hükmüne göre inceleme ve araştırma yapıldığı ve davacının anılan maddedeki fiile ilişkin savunmasının alındığı, bu süreç sonunda tesis edilen Hakkari Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 14/01/2010 tarih ve Karar No:2009/85 sayılı kararıyla, davacının Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasının uygun bulunduğu, ancak Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 13/04/2010 tarih ve Gündem No:2010/57, Karar No:2010/161 sayılı kararıyla; davacının, anılan Tüzük'ün 8/7. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmüştür.

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesinde belirtilen ve İl Disiplin Kurulu kararına dayanak alınan "...rüşvet, ... veya bu suçları işlemeye teşebbüs etmek" fiilleri ile aynı Tüzük'ün 8/7. maddesinde belirtilen ve Yüksek Disiplin Kurulunun kararına dayanak alınan "yetkisini veya nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" fiilinin, unsurları bakımından birbirinden farklı oldukları ve sübut bulup bulmadıklarına ilişkin incelemenin her biri için ayrı ayrı yapılması gerektiği açıktır.

Bu durumda, dava konusu işlemde davacının işlediği kabul edilerek cezalandırılmasına dayanak alınan "yetkisini veya nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" eylemi yönünden ayrıca bir soruşturma yapılmadığı anlaşılmakta olup, Yüksek Disiplin Kurulu aşamasında saptanan bu fiil yönünden yeni bir soruşturma oluru alınarak davacı lehine ve aleyhine olan tüm deliller araştırılmadan ve davacının bu fiile ilişkin savunması alınmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, belirtilen araştırma yapılmaksızın tesis edilen işleme karşı açılan davanın reddi yönünde verilen 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 Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 28/12/2011 tarih ve E:2010/1054, K:2011/1620 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, 27/01/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2016/23778
Karar No : 2020/652

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Cezası,
-Alt Ceza Uygulaması

Özeti : Disiplin cezalarının hukuki denetimi yapılırken öncelikle cezaya konu fiilin ilgili tarafından işlenip işlenmediğinin ve bu fiilin verilen disiplin cezasını gerektirip gerektirmediğinin incelenmesi, fiilin işlendiğinin tespit edilmesi durumunda alt ceza verilmesine ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmadığının belirlenmesi, varılacak sonuca göre de dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): İçişleri Bakanlığı
Vekili : I. Hukuk Müşaviri Yrd. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
İstemin Konusu : Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 14/09/2015 tarih ve E:2014/1266, K:2015/1010 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Yargılama Süreci :
Dava Konusu İstem: Davacının, Erzurum İl Emniyet Müdürlüğü emrinde emniyet amiri olarak görev yapmakta iken, "hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" suçunu işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1. maddesi uyarınca 16 ay uzun süreli durdurma

cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 05/11/2014 tarih ve 2014/130 sayılı İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 14/09/2015 tarih ve E:2014/1266, K:2015/1010 sayılı kararında; davacının hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunduğundan bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1. maddesi uyarınca 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına dair İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun dava konusu 05/11/2014 tarih ve 2014/130 kararında, aynı Tüzük'ün 15. maddesinde düzenlenen bir alt ceza verilmesine ilişkin olarak olumlu veya olumsuz değerlendirme yapılmaması nedeniyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Deniz Dağıstanlı Altınordu'nun Düşüncesi : 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 :

Davacının, Erzurum İl Emniyet Müdürlüğünde emniyet amiri olarak görev yapmakta iken, hakkında tesis edilen İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 05/11/2014 tarih ve 2014/130 sayılı kararı ile; "hizmet içinde resmi sıfatın gerektiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" suçunu işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1 maddesi uyarınca "16 ay uzun süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, söz konusu kararın iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

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. maddesinin (B)

fıkrasının 1. bendinde, "hizmet içinde resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" eyleminin "16 ay uzun süreli durdurma" cezasını gerektirdiği hüküm altına alınmıştır.

Aynı Tüzük'ün 15. maddesinin uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, "Kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan memurlara Tüzükte gösterilen cezanın bir derece aşağısı uygulanabilir." kuralı yer almıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi, kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme de sahiptirler. Bu nedenle, disiplin cezası verilebilmesi için öncelikle isnat edilen kusurlu halin veya fiilin tespiti gerekmektedir. Kusurlu halin veya fiilin tespitinden kasıt ise, disiplin cezasına konu edilen fiil veya halin zamanı, yeri, şekli gibi tüm unsurlarının ortaya konulması, böylelikle fiilin kim tarafından, ne zaman, nerede ve ne şekilde işlendiğinin açık ve net bir şekilde belirlenmesidir.

İdarelerce belirtilen şekilde tesis edilen disiplin cezalarının İdare Mahkemelerince hukuki denetimi yapılırken de benzer şekilde, öncelikle dosya içeriği fiilin ilgili tarafından işlenip işlenmediğinin ve bu fiilin verilen disiplin cezasını gerektirip gerektirmediğinin, başka bir ifadeyle, fiilin sübûta erip ermediğinin incelenmesi, isnat edilen fiilin işlendiğinin tespit edilmesi durumunda, alt ceza verilmesine ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmadığının belirlenmesi, varılacak sonuca göre de dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Belirtilen değerlendirmeler ışığında temyize konu İdare Mahkemesi kararı incelendiğinde; dava konusu disiplin cezasının hukuki denetimi yapılırken davacının fiilinin sübuta erip ermediği irdelenmeden Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca bir alt ceza verilmesi ile ilgili değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle disiplin cezasının iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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 Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 14/09/2015 tarih ve E:2014/1266, K:2015/1010 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, 11/02/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2017/15110
Karar No : 2020/2945

Anahtar Kelimeler : -Emniyet,
-Emeklilik,
-Eşitlik

Özeti : Davalı idarece resen emekliye sevk edilecek personelin seçiminde kullanıldığı belirtilen ölçütlerin uygulanmasında eşit, objektif ve istikrarlı şekilde işlem tesis edildiğinin ortaya konulamadığı anlaşıldığından, davacının resen emekliye sevk edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) **:** 1- İçişleri Bakanlığı
2- Emniyet Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …

İstemin Konusu : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 10/02/2016 tarih ve E:2015/1127, K:2016/291 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 05/04/2017 tarih ve E:2016/6898,

K:2017/10183 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: Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Güvenlik Denetleme Başkanlığı emrinde 1. Sınıf Emniyet Müdürü rütbesiyle görev yapan davacının, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun geçici 27. maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilmesine ilişkin 17/04/2015 tarih ve 2015/1 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Değerlendirme Kurulu kararının iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine, özlük haklarının iadesine ve 04/04/2015 tarih ve 29316 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6638 sayılı Kanun'un (3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'na geçici 27. maddeyi ekleyen) 32. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesinin 10/02/2016 tarih ve E:2015/1127, K:2016/291 sayılı kararında; kamu hizmetinin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesini teminen, 6638 sayılı Kanun'la 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin amir hükmünün verdiği yetkiye istinaden, idareye tanınan takdir yetkisi kapsamında, kamu yararı ve hizmet gerekleri göz önünde bulundurularak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının tazminine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi isteminin de yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 05/04/2017 tarih ve E:2016/6898, K:2017/10183 sayılı kararıyla, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

Karar Düzeltme Talep Edenin İddiaları : Davacı tarafından; dava konusu işlemin dayanağını oluşturan 3201 sayılı Kanun'un geçici 27. maddesinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesince verilen 04/05/2017 tarih ve E:2015/41, K:2017/98 sayılı kararda, söz konusu maddenin tamamıyla takdire dayalı şekilde uygulanmasının kabul edilmediği ve objektif kriter belirlenmesinin zorunlu olduğu gerekçesine yer verildiği, anılan madde uyarınca emekli edilecek kişilerin belirlenmesinde objektif kriter belirlenmediği, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri

sürülerek Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idareler tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mustafa Yapıcı'nın Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 05/04/2017 tarih ve E:2016/6898, K:2017/10183 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İnceleme ve Gerekçe:

Anayasa'ya Aykırılık İddiasının İncelenmesi:

Davacı tarafından, 04/04/2015 tarih ve 29316 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6638 sayılı Kanun'un (3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na geçici 27. maddeyi ekleyen) 32. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, Anayasa Mahkemesi'nin 03/08/2017 tarih ve 30143 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 04/05/2017 tarih ve E:2015/41, K:2017/98 sayılı kararı ile, anılan maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal talebinin reddine karar verildiğinden, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Maddi Olay:

Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Güvenlik Denetleme Başkanlığı emrinde 1. Sınıf Emniyet Müdürü rütbesiyle görev yapan davacı, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Değerlendirme Kurulu'nun 17/04/2015 tarih ve 2015/1 sayılı kararı ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun geçici 27. maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilmiştir.

Bunun üzerine, temyizen incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun (04/04/2015 tarih ve 29316 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6638 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen) Geçici 27. maddesinde, "01/01/2015 tarihi itibarıyla, Birinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden

Emniyet Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İl Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Akademi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü ve Polis Eğitim Merkezi Müdürü kadrolarında bulunanlar dışında kalanlar ile 01/01/2015 tarihi itibarıyla İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanlar; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile resen emekliye sevk edilebilir. Bu şekilde emekliye sevk edilenler hakkında da 55'inci maddenin yirmi birinci fıkrası hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun maddesinin gerekçesinde de, "3201 sayılı Kanuna eklenen geçici 27'nci maddeyle; kıdeme dayalı otomatik terfi sistemi nedeniyle bozulan kadro piramidinin düzeltilmesi, kadro sayılarının 55 inci madde ile belirlenen oranlara çekilmesi için, özellikle yığılmalar meydana gelen emniyet müdürü rütbesinde bulunan personelden emeklilikle ilgili şartları haiz olanların resen emekli edilmesine yönelik düzenlemeye gidilmiştir. Bu şekilde emekli edilecek personelin mağdur edilmemesi bakımından, Türk Silahlı Kuvvelerinde olduğu gibi, bunlara belli bir miktar kadrosuzluk tazminatının yaş haddine kadar ödenmesi öngörülmüştür." açıklamasına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Davacının resen emekliye sevk edilmesine ilişkin dava konusu işlemin incelenmesi :

Yukarıda yer verilen Kanun hükmü ile gerekçesi bir arada değerlendirildiğinde; Kanun'un amacının, emniyet hizmetlerinin hizmet gereklerine uygun olarak yürütülebilmesi için her bir rütbede ihtiyaç duyulan polis amirlerinin kadro sayılarının belirlenmesi ve sayıları Kanunla belirlenen bu kadrolara atamalarda liyakat ilkesi çerçevesinde bir değerlendirmeye ve seçmeye imkan sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, 01/01/2015 tarihi itibarıyla bazı yönetim kadrolarında bulunanlar hariç Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini elde edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanların, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde resen emekliye sevk edilebileceği düzenlenmiş olup, kural uyarınca bunlardan ancak Yüksek Değerlendirme Kurulunun

teklif ettiği ve İçişleri Bakanının onayladığı kişilerin resen emekliye sevk edilebileceği ve bu şekilde emekliye sevk edilenler hakkında da 55. maddenin 21. fıkrasında yer alan kadrosuzluk tazminatının ödenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu Kanun hükmü ile idareye, Kanun'da belirtilen çerçeve kapsamındaki ve yine Kanun'da belirtilen koşulları taşıyan personel arasından resen emekliye sevk edeceği personeli belirleme konusunda takdir yetkisi tanındığı açık olmakla birlikte, idareye tanınan söz konusu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Nitekim, dava konusu işlemin dayanağı olan 3201 sayılı Kanun'un (6638 sayılı Kanun'la eklenen) geçici 27. maddesinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi'nin (kararımızın "Anayasa'ya Aykırılık İddiasının incelenmesi" bölümünde değinilen) 04/05/2017 tarih ve E:2015/41, K:2017/98 sayılı kararında; Kanun'da belirtilen çerçeve kapsamında ve yine Kanun'da belirtilen koşulları taşıyan personel arasında hangilerinin resen emekliye sevk edileceği hususunda idareye tanınan takdir yetkisinin, keyfilik anlamına gelmeyip kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla ve objektif kriterlere uygun olarak kullanılabileceği, idarenin bu yetkisini kullanırken kamu hizmetinin daha iyi işlemesi veya kamu yararı esasına göre ayrım yaparak işlem yapmak zorunda olduğu, bunun için ise söz konusu kadrolarda çalışanlar yönünden birtakım ayırt edici objektif kriterlerin kullanılması gerektiği hususlarına vurgu yapılmıştır. Bunun yanında, söz konusu kriterlerin uygulanması sırasında eşit, objektif ve istikrarlı bir uygulamanın sağlanması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, resen emekli edilecek personelin belirlenmesinde birtakım ayırt edici objektif kriterlerin kullanılması gerekmektedir.

Davalı idarece bu kapsamda yapılan değerlendirmeler incelendiğinde; görevine devam ettirilen personelin, kimi zaman sicil not ortalaması yüksek olmasına rağmen ödül ve takdirnameler, eğitim ve öğrenimle kazanılan bilgi, beceri bakımından resen emekli edilen personelin gerisinde kaldığı, bir personelin görevine devam edebilmesi için önünde engel olan bir fiilin diğer bir personel açısından engel olarak görülmediği; dolayısıyla, davalı idarece yapılan değerlendirmede dikkate alındığı belirtilen; personelin geçmiş hizmetleri, haklarındaki soruşturma ve cezalar, performans puanları, temsil ve yöneticilik yetenekleri, özgüveni, verimlilik ve benzeri özellikleri

yönünden eşit, objektif ve istikrarlı bir uygulamanın söz konusu olmadığı, bunlardan birine öncelik verilmiş ise bunun gerekçelerinin açıklanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarece, resen emekliye sevk edilecek personelin seçiminde kullanıldığı belirtilen ölçütlerin uygulanmasında eşit, objektif ve istikrarlı şekilde işlem tesis edildiğinin ortaya konulamadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

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

Öte yandan, davalı idarece, davacının resen emekliye sevk edilip edilmeyeceği konusunda yukarıda yer verilen gerekçeler dikkate alınarak yeniden bir değerlendirme yapılacağından, bu karar, davacının doğrudan görevine başlatılması sonucunu da doğurmayacaktır.

Davacının resen emekliliğe sevk edilmesi nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi talebinin incelenmesi:

Davacının resen emekliliğe sevk edilmesine dair işlemin hukuka aykırı olduğuna ilişkin yukarıda yer verilen gerekçenin, davacının doğrudan görevine başlatılması sonucunu doğurmayıp, resen emekliye sevk edilip edilmeyeceği konusunda idare tarafından yeniden bir değerlendirme yapılmasını gerektirmesi nedeniyle, bu aşamada davacının parasal ve özlük hak kaybının varlığından söz edilemeyeceğinden, davanın bu talebe ilişkin kısmının reddi gerekmektedir.

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 12. İdare Mahkemesinin 10/02/2016 tarih ve E:2015/1127, K:2016/291 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 30/06/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Düzeltilmesi istenen Dairemiz kararı usule ve hukuka uygun olduğundan, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2020/5257
Karar No : 2020/3958

Anahtar Kelimeler: -Hakim,
-Sınav,
-İvedi

Özeti : "Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan merkezi ve ortak sınav sonuçları"ndan doğan uyuşmazlıklar için 2577 sayılı Kanun'un 20/B. maddesindeki "Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü"nün uygulanacağının öngörülmesi, söz konusu uyuşmazlıkların anılan Kanun'un 20/A. maddesi uyarınca "İvedi yargılama usulü"nün uygulanacağı uyuşmazlıklar arasında sayılmaması nedeniyle, "2577 sayılı Kanun'a göre şıklardaki uyuşmazlıklardan hangisinde ivedi yargılama usulünün uygulanmayacağının" sorulduğu dava konusu Hakim Adaylığı Sınav Sorusunun doğru cevabının "Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan merkezi ve ortak sınav sonuçları" olduğu anlaşıldığından, dava konusu sorunun söz konusu Kanun maddelerine sadık kalınarak hazırlandığı ve ölçme ve değerlendirme ilkeleri ile çoktan seçmeli sınav tekniğine uygun olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …

İstemin Konusu : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 28/07/2020 tarih ve E:2020/996, K:2020/1084 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : 29/12/2019 tarihinde gerçekleştirilen 2019 Adalet Bakanlığı Adli Yargı Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Yarışma Sınavı ve 2019 İdari Yargı Hakim Adaylığı Yazılı Yarışma Sınavının Ortak Alan Bilgisi Testinde yer alan 18. ve 25. soruların, İdari Yargı Testinde yer alan 10. sorunun ve davacının yazılı sınavda başarısız olduğundan mülakata

katılmaya hak kazanamadığının açıklanmasına ilişkin 23/01/2020 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 28/07/2020 tarih ve E:2020/996, K:2020/1084 sayılı kararda; bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, 29/12/2019 tarihinde gerçekleştirilen 2019 Adalet Bakanlığı Adli Yargı Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Yarışma Sınavı ve 2019 İdari Yargı Hakim Adaylığı Yazılı Yarışma Sınavının Ortak Alan Bilgisi Testinde yer alan (davacının soru kitapçığına göre) 18. sorunun iptaline; İdari Yargı Testinde yer alan (davacının soru kitapçığına göre) 10. soru ile Ortak Alan Bilgisi Testinde yer alan (davacının soru kitapçığına göre) 25. sorunun iptali istemi yönünden davanın reddine ve davacının yazılı sınavda başarısız olduğundan mülakata katılmaya hak kazanamadığının açıklanmasına ilişkin 23/01/2020 tarihli işlemin iptali istemi yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından; davacının iptalini istediği sorunun iptal edilmesi halinde dahi davacının mülakata hak kazanamayacağı, iptal davası açılabilmesi için gerekli olan kişisel, meşru, güncel bir menfaatinin bulunmadığı, ayrıca süre aşımı nedeniyle davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı, davaya konu soru ve cevaplarda herhangi biçimsel veya maddi hata bulunmadığı, 2577 sayılı Kanun'da Merkezi ve Ortak Sınavlara İlişkin Yargılama Usulü ile İvedi Yargılama Usulünün iki ayrı yargılama usulü olarak düzenlendiği, uzman akademisyenler tarafından hazırlanan bilimsel denetçi raporlarında da herhangi bir hata bulunmadığının ifade edildiği, tekrar bilirkişi incelemesi yaptırılması ve nihayetinde davanın reddine karar verilmesi gerektiği, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın iptale ilişkin kısmının hukuka ve usule aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından; savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mustafa Yapıcı'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

29/12/2019 tarihinde gerçekleştirilen 2019 Adalet Bakanlığı Adli Hakim Adaylığı Yazılı Yarışma Sınavının Ortak Alan Bilgisi Testinde yer alan, davacının soru kitapçığına göre 18. soruda, "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre, aşağıdakilerden hangisinden doğan uyuşmazlıklarda ivedi yargılama usulü uygulanmaz?

A) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri

B) Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan merkezi ve ortak sınav sonuçları

C) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri

D) Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararları

E) Acele Kamulaştırma İşlemleri" sorusuna yer verilmiştir.

Söz konusu sınava katılmış olan davacı, anılan 18. sorunun hatalı olduğundan bahisle iptaline karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen davayı açmıştır.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A. maddesinde, "(Ek: 18/6/2014-6545/18 md.) 1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:

a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.

b) Acele kamulaştırma işlemleri.

c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları.

d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.

e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar.

f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanı kararları." hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanun'un "Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" başlıklı 20/B. maddesinde ise; Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulü düzenlenmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Dava konusu 18. soru incelendiğinde; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre ivedi yargılama usulü uygulanmayacak olan seçeneğin işaretlenmesinin istenildiği, dolayısıyla soru kökünde adaylardan Kanun'daki düzenleme hilafına olan şıkkın tespit edilmesinin istenildiği görülmektedir.

Cevap şıkları incelendiğinde; Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından sorunun doğru cevabı olarak kabul edilen, davacının soru kitapçığına göre "B" şıkkının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A. maddesinde değil, aynı Kanun'un "Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" başlıklı 20/B. maddesinde düzenlendiği, diğer şıkların tümünün ise Kanun'un 20/A. maddesinde tahdidi olarak sayılan uyuşmazlıklardan olduğu anlaşılmaktadır.

Dava dosyasındaki bilirkişi raporunda bu konuda; dava konusu soruda, 2577 sayılı Kanun'un sadece 20/A. maddesinde öngörülen ivedi yargılama usullerinin sorulmayıp, Kanun'da genel olarak öngörülen ivedi yargılama usullerinin sorulduğu, her ne kadar Kanun'un 20/A. maddesinin başlığı "İvedi yargılama usulü", 20/B. maddesinin başlığı "Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" olarak düzenlenmiş ve 20/B. maddesinin başlığında "İvedi yargılama usulü" ifadesine yer verilmemiş ise de, her iki maddede öngörülen usulün, idari yargıda uygulanan genel yargılama usulünden farklı ve yeni bir usul olan ve genel olarak idari yargı derslerinde "ivedi yargılama usulü" olarak anlatılan ve bilinen bir tür basit yargılama usulü olduğu, nitekim Kanun'un 20/A. ve 20/B. maddelerinde öngörülen yargılama usulünün tamamen aynı olduğu, sadece sürelerde bazı farklar bulunduğu ve her halükarda genel yargılama usulünden farklı oldukları noktalarda benzeştikleri, bu bağlamda sorunun yanıtının yoruma açık olduğu, tartışmaya açık olmayan, objektif ve tutarlı bir yanıtının bulunmadığı ve yanıltıcı nitelikte olduğu şeklinde görüş belirtilmiştir.

Söz konusu bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" başlıklı 20/B. maddesinde, genel yargılama usulünden farklı bir yargılama usulü düzenlenmiş olsa da, Kanun'un 20/A. maddesinde doğrudan ivedi yargılama usulünün düzenlenmiş olması ve ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıkların tahdidi olarak sayılmış olması, bunlar arasında dava konusu 18. sorunun "B" şıkkında yer alan "Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan merkezî ve ortak sınav sonuçları"na yer verilmemiş olması, "Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve

işlemler ile sınav sonuçları" hakkında açılacak davalara ilişkin düzenlemelere Kanun'un 20/B. maddesinde yer verilmiş olması karşısında, Kanun metninin "Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan merkezî ve ortak sınav sonuçları"nı ivedi yargılama kapsamında görmediği anlaşıldığından, bilirkişi raporundaki anılan tespitler yerinde görülmemiştir.

Bunun yanı sıra, dava dosyasındaki bilirkişi raporunda; dava konusu sorunun "D" şıkkında, sınav tarihinde hukuken kaldırılmış bulunan ve faaliyette bulunmayan Özelleştirme Yüksek Kurulu'na yer verildiği, mevzuatta bu Kurula verilen görevlerin Cumhurbaşkanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığına tevdi edildiği, ancak halen mevzuatta özelleştirme konusunda daha önce Özelleştirme Yüksek Kuruluna verilmiş olan yetkinin şu anda Cumhurbaşkanı veya Hazine ve Maliye Bakanı tarafından kullanılması suretiyle tesis edilecek bir işleme karşı açılacak davada ivedi yargılama usulünün uygulanıp uygulanmayacağı hususunun tartışmaya açık olduğu, sorunun bu boyutu itibarıyla da yanıltıcı ve hatalı olduğu, bilimsel soru sorma prensiplerine uygun olmadığı, bu nedenle "D" şıkkının da hatalı olduğu şeklinde görüş belirtilmiş ise de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde "Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları" na yer verildiği, nitekim soruda "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre..." ifadesine yer verilerek adaylardan Kanun'daki düzenleme hilafına olan şıkkın tespit edilmesinin istenildiği açık olduğundan, bilirkişi raporundaki anılan değerlendirme de yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, Kanun metnine sadık kalınarak hazırlanan sorunun, ölçme ve değerlendirme ilkeleri ile çoktan seçmeli sınav tekniğine uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, anılan soruda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesi kararının davacının soru kitapçığına göre davaya konu 18. sorunun iptaline ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Temyize konu Ankara 4. İdare Mahkemesinin 28/07/2020 tarih ve E:2020/996, K:2020/1084 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının bozulmasına,

3. 2019 Adalet Bakanlığı Adli Yargı Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Yarışma Sınavı ve 2019 İdari Yargı Hakim Adaylığı Yazılı Yarışma

Sınavının Ortak Alan Bilgisi Testinde yer alan davacının soru kitapçığına göre 18. sorunun iptali istemi yönünden davanın reddine,

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen 2.042,30 TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

5. 423,10 TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Ücret Tarifesi Uyarınca 1.700,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

6. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya ve davalı idareye iadesine,

7. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

8. 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 28/09/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen kararın temyize konu kısmı hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın iptale ilişkin kısmının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2019/10330
Karar No : 2020/4185

Anahtar Kelimeler : -Heyelan Riski Taşıyan Bölge,
-Tazminat,
-Kusur Oranları

Özeti: Afet bölgesi ilan edilen bölgede, heyelan sonucu oturulamaz hale gelen yapının yıkılması nedeniyle oluşan gerçek zararın hizmet kusurları bulunan idarelerce tazmini gerektiği; yapının değer tespitinin zarara uğranıldığı tarih itibarıyla belirlenmesi, hesaplamada, yıpranma payı, arsa değer kaybı ve enkaz bedelinin dikkate alınmasının gerektiği hakkında.

Temyiz Eden Taraflar: I- (Davacı) …
Vekili : Av. …
II- (Davalılar): 1-Avcılar Belediyesi Başkanlığı
Vekili : Av. …
2- Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı
Vekili : Av. …
3- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : 1- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
2- Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı
3- … Belediye Başkanlığı
4- …

İstemin Konusu : İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 30/11/2017 tarih ve E:2017/1345, K:2017/2622 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: İstanbul İli Avcılar İlçesi, Ambarlı Tesisleri Mevkii, … pafta, … sayılı parsel üzerinde bulunan binanın 13 numaralı bağımsız bölümünün maliki olan davacı tarafından, 28.06.2005 tarih ve

2005/109 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ilan edilen Afete Maruz Bölge'de yer alan taşınmazda oluşan zararın, davalı idarelerin hizmet kusurundan kaynaklandığından bahisle uğranıldığı öne sürülen 110.000,00-TL maddi ve 20.000,00-TL manevi zararın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 26/06/2013 tarih ve E:2012/7529, K:2013/4487 sayılı kararıyla bozulmasından sonra, bozma kararına uyularak davanın kısmen kabulü ile 24.227,39-TL maddi ve 10.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 34.227,39-TL tazminatın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte müşterek ve müteselsil olarak davalılardan alınarak davacıya verilmesi, fazlaya ilişkin talebin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin 25/02/2016 tarih ve E:2015/5024, K:2016/829 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak davacının maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 98.226,79-TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Avcılar Belediye Başkanlığı, Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetim Başkanlığı ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'ndan eşit oranda alınarak davacıya verilmesine, davanın 21.773,21-TL'lik maddi tazminata ilişkin ve manevi tazminat isteminin 10.000,00-TL'lik kısmının reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları :

1- Davalı idarelerden Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından; kendilerine husumet yöneltilemeyeceği, kusur oranlaması yapılması gerektiği, davacının hak sahipliği başvurusunun olmadığı, yıkım ya da tahliye olmadığından maddi ya da manevi zararın bulunmadığı belirtilerek, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

2- Davalı idarelerden İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından; davada süre aşımı bulunduğu, kusur oranlaması yapılması gerektiği, herhangi bir sorumluluklarının mevcut olmadığı, dava konusu işlem ve eylemler ile idareleri arasında illiyet bağı bulunmadığı, manevi tazminat talebinin kabul edilemeyeceği belirtilerek, temyize konu kararda aleyhe hususların bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

3- Davalı idarelerden Avcılar Belediye Başkanlığı tarafından; heyelan nedeniyle herhangi bir kusur ve sorumluluklarının bulunmadığı, ruhsata aykırı yapılaşma olduğu, yapı maliki ve müteahhidin de kusurlarının belirlenmesi gerektiği, manevi tazminat talebinin hukuki dayanağının

bulunmadığı belirtilerek, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

4- Davacı tarafından; sorumluluğun müşterek ve müteselsil olarak belirlenmesi gerektiği, reddedilen miktar bakımından aleyhlerine yüksek tutarlı yargılama giderlerine hükmedildiği, bunun adil yargılama ilkesini zedelediği temyize konu kararın bu sebeplerle bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Tarafların Savunmaları :

1- Davacı tarafından, davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

2- Davalı idarelerden İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

3- Davalı idarelerden Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı ile Avcılar Belediye Başkanlığı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Özdamar'ın Düşüncesi : 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50/4 maddesi uyarınca; bozmaya uyularak verilen Mahkeme kararının temyiz incelemesinin bozma kararına uygunluk ile sınırlı olarak yapılması 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 :

Dava konusu taşınmazın bulunduğu Avcılar İlçesi için Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğü ve bazı kamu kurumlarınca farklı tarihlerde yapılan araştırma ve tespitlerde, ilçe geneline yönelik; "Marmara denizi kıyıları killi ve marnlı serilerle örtülü bulunduğundan heyelana müsaittir, bu kısımlar gerekli önlemler alınmadıkça iskan için sakıncalıdır" görüşüne yer verildiği, 1971 yılında yapılan bu tespitte, evlerin fazla katlı olmaması, hafif malzemeden yapılması, derin kazılar yapılmaması, yüzey suyu drenajı yapılması, kıyıdan itibaren kademeli olması ve istinat duvarı yapılması gerektiğinin ifade edildiği, yine Bakanlıkça 1977 yılında Boğaziçi Üniversitesine hazırlattırılan raporda; yamaçları heyelanlı ve heyelana müsait olmaları nedeniyle ancak düşük eğimli ve potansiyel heyelan alanlarında zemine fazla yük vermemek ve kazıdan kaçınmak şartı ile tek katlı ve bahçeli evler yapılmasının mümkün olabileceğinin belirtildiği, İller Bankasınca hazırlanan 1981 tarihli rapora göre Avcıların turistik tesis

alanı olarak, kamp alanı ve iki katlı yapı alanı olarak gösterildiği, davaya konu alanın, 1981 yılında İller Bankası tarafından hazırlanan ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığının onayladığı nazım imar planı ve 1982 tarihli Avcılar Belediye Başkanlığının hazırladığı uygulama imar planı ile yerleşime açıldığı ve zaman içerisinde çok katlı yerleşime izin verildiği, anılan planların hazırlandığı tarihlerde yürürlükte bulunan mülga 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 26. maddesiyle nüfus ve il veya ilçe merkezi olması ölçütlerine göre yol istikamet planları ile imar planlarını belediyelerin yaptırmaları mecburiyeti getirildiği ve 29. maddesiyle imar ve yol istikamet planlarının İmar ve İskan Bakanlığının tasdikiyle kesinleşeceği ve yürürlüğe gireceğinin hüküm altına alındığı, Bakanlığın onay yetkisi planların hukuki varlık şartlarından olduğundan, bu planlara ilişkin çok katlı yerleşime izin veren ilçe belediyesinin yanında Bakanlığın ve Mülga 3030 sayılı Kanundan kaynaklanan denetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen, imar yükümlülüklerini ilçe belediyesi ile birlikte kullanan, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının hizmet kusurlarının bulunduğu, Mülga 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesinin g bendinde de, afetle ilgili daimi iskan yerleşmelerinde imar planlarını ve alt yapı tesisleri planlarını ve bunlara ait etüd, harita, proje ve keşifleri yapmak veya yaptırmak, re'sen onaylamak veya onaylanmasını sağlamak, inşaat işlerini yapmak veya yaptırmak konularında Bakanlık Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün yetkili olduğunun hükme bağlandığı, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile de Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yürütülen görevlerin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına geçtiği, Avcılar İlçesi, Ambarlı Tesisler Mevkii, … pafta, … parsel sayılı taşınmazın 28.06.2005 gün ve 2005/109 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile "Afete Maruz Bölge" ilan edilen alanda kalması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 110.000,00-TL maddi, 20.000,00-TL manevi zararın, dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, son fıkrasında ise, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasının (f) bendinde dava dilekçelerinin husumet yönünden inceleneceği, 15/1-c maddesinde ise; davanın hasım gösterilmeden veya

yanlış hasım gösterilerek açılması durumunda dava dilekçesinin belirlenecek gerçek hasma tebliğ edileceği, aynı Kanunun 14. maddesinin 6. fıkrasında; yukarıda belirtilen usule aykırılığın ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde davanın her aşamasında 15. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, yine aynı Kanunun 49/1-c maddesinde ise; usul hükümlerine uyulmamış olunması, kararın bozulmasını gerektiren sebepler arasında sayılmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

İdarenin hukuki sorumluluğunun kabulü için, kusursuz sorumluluğa ilişkin istisna halleri dışında, idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin, kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi sebeplerinden birisiyle kusurlandırılmış olması gerekmektedir. Hizmet kusuru, iradi bir işlem ya da eylemden kaynaklanabileceği gibi, idarenin dikkatsizliğinden, tedbirsizliğinden ve ihmalinden de kaynaklanabilir. Yine zarar ile idari eylem veya işlem arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerektiği açıktır.

Uyuşmazlık konusu bölgede genel hayatı etkileyecek nitelikteki heyelanın varlığına ilişkin bilimsel raporlarda ifade edilen ve idarelerin bilgisinde olan jeolojik veriler dikkate alınmadan alan planlamaya konu edilip arsa üretilerek üzerinde yapılaşmaların gerçekleştirilmesine imkan sağlandığı şartlar altında taşınmaz edinen kişilerin, bölgenin sonradan afet bölgesi ilan edilerek yapı ve ikamete yasaklanan bölgede heyelan sonucu oturulamaz hale gelen yapının can ve mal emniyetini korumak açısından tahliye edilerek yıkılması ile oluşan gerçek zararının, Avcılar Belediyesinin yanı sıra afet mevzuatı ile imar mevzuatı açısından görev üstlenen Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Bayındırlık ve İskan Bakanlığı) ile İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının hizmet kusurları nedeniyle tazmini gerekmektedir.

Dava konusu edilen işlem ya da eylemin, bu işlemi ya da eylemi tesis eden idarenin ve bunlara bağlı olarak husumet yöneltilen tarafın açık ve kesin bir şekilde dava dilekçesinde belirtileceği, yargı yerince yapılan inceleme sonucunda ise davanın konusu esas alınmak suretiyle, davalı tarafın hatalı gösterilmiş olması halinde husumetin düzeltilmesine re'sen karar verileceği ve varsa dava konusu işlem yada eylemin tesisinde ilgisi olmayan tarafın husumet mevkiinden çıkartılarak davanın doğru hasım belirlenerek görülmesine karar verileceği tabii olup, davaya konu uyuşmazlığın incelenmesi ve sonuçlandırılmasının ancak husumetin doğru olarak tespit edilmesine bağlı olması nedeniyle husumete yönelik eksiklik ya da yanlışlık içeren bir kararın bu yönden usul hükümlerine aykırılık taşıyacağı açıktır.

Bu durumda, davanın hizmet kusurları bulunan Avcılar Belediye Başkanlığı, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı husumetiyle görülmesi gerektiği dikkate alındığında, olay tarihi itibarıyla dava konusu zararın doğmasında kusuru bulunmadığı anlaşılan Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının davanın tarafı olmasına yasal olanak bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca 'Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının" hasım mevkiinden çıkarılarak davanın Avcılar Belediye Başkanlığı, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı" husumetiyle görülüp karara bağlanması gerekirken, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı hasım mevkine alınarak verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Hizmet Kusuru bulunan idarelerin tazminata esas olmak üzere kusur oranlarının belirlenmesi gerekliliği yönünden;

Zarara birden fazla idarenin eylem ve işlemleriyle sebebiyet vermiş olmaları durumunda kusur oranlaması yapılmak suretiyle, zararın tazmininin kusurlu olunan oran nispetinde olmak üzere, sorumlu idarelerden ayrı ayrı tahsil edilmesi, sorumluluk ve tazminat hukukunun en temel prensiplerindendir.

Bu durumda; uzman bilirkişilerden oluşturulacak heyetle, davacının, arsa sahibinin ve yapı müteahhidi ile yapıya ilişkin projeler nedeniyle fenni mesuliyet üstlenen kişilerin taşıdığı hukuki sorumlulukları, yapının bulunduğu alanın heyelan riski taşıyan bir bölge olması nedeniyle, yapıdaki olası imalat hatalarının zemine ek yük getirerek, heyelanın meydana gelmesinde etkisinin olup olmadığı hususları da dikkate alınarak, (yapıya ilişkin ruhsata aykırılık iddiaları araştırılarak) kusurlarının olup olmadığı hususlarının da irdelenmesi suretiyle, davalı idarelerin tazminat istemine konu zararın oluşmasındaki kusurlarının belirlenerek (Konuya ilişkin benzer dosyaların da birlikte değerlendirilmesinden; aynı maddi olaya ilişkin başka davacılar tarafından açılan tazminat davalarında, farklı mahkemeler tarafından farklı bilirkişi heyetlerine yaptırılan incelemeler neticesinde, olaya ilişkin sorumluluklar yönünden aynı veriler değerlendirildiği halde, değişik kusur oranlamaları üzerinden birbiri ile çelişik kararlar verildiği anlaşıldığından, hüküm birlikteliğini sağlamak için, emsal diğer dosyalardaki kusur oranlarına dair bilirkişi incelemeleri de dikkate alınmak ve gerekirse tüm davalar için aynı bilirkişi heyetinden rapor alınmak suretiyle) tazminat miktarının kusur oranları nispetinde davalı idarelere ayrı ayrı yükletilmesi gerekirken, davacının, arsa sahibinin ve yapı müteahhidi ile yapıya ilişkin projeler nedeniyle fenni mesuliyet üstlenen kişilerin kusur durumları

hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın, hesaplanan maddi zararlar ile takdir edilen manevi zararların tazmini yükümlülüğünün davalı idarelere yüklenerek hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Bilirkişi raporundaki tazminata ilişkin miktarın belirlenmesi usulü ve tespit dönemi yönünden;

Davaya konu alanda, meydana gelen heyelan sebebiyle insanların can ve mal güvenliğinin tehlikeye düşmesi nedeniyle bu bölgeler için Afete Maruz Bölge kararı alınması bu alanlarda kalan konutların güvenli bir bölgeye nakledilmesi gerektiğinin belirtilmesi taşınmazın (dava tarihi itibarıyla) davalı idarelerce tahliye edilmemesine ve yıkılmamasına karşın, ruhsatlı yapının Afete Maruz Bölge ilan edilen alanda kalması ve yapının kullanılabilmesi için zorunlu olan fen ve sağlık kurallarına uygunluğunu yitirmesi nedeniyle davacı açısından gerçek bir zararın doğmadığından söz edilmesine olanak bulunmadığına yönelik Dairemizin emsal dosyalardaki bozma gerekçesi de dikkate alındığında, davacının bağımsız bölümlerinin bulunduğu blokta ikamet etmeyi engelleyici durumun, Afete Maruz Bölge kararının 12.08.2005 tarihli ve 4587 sayılı Valilik yazısı ekinde Avcılar Kaymakamlığı'na ve Belediye Başkanlığı'na bildirilmesine ve davaya konu binanın da içinde bulunduğu alandaki yapıların tahliyesine ilişkin yapılan yazışmaların içeriği de dikkate alınarak, hangi tarihte ortaya çıktığının Mahkeme tarafından belirlenerek dairenin değer tespitinin zarara uğranıldığı tarih itibarıyla tespit edilmesi gerektiği gibi binanın maliyet bedeli tespit edilirken her yıl güncellenen, Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ hükümlerine göre hesaplama yapılması ve bu hesaplama yapılırken zarara uğrayan dairenin yapı maliyet bedeli belirlendikten ve bu bedelden yıpranma payı düşüldükten sonra, ortaya çıkacak miktara hesap edilen arsa değer kaybının da eklenmesi ve enkaz bedelinin düşülmesi (enkazın davacı uhdesinde kalması durumunda) suretiyle ulaşılması gerekirken, ikamet etmeyi engelleyici tarihin tespitin yapıldığı 2012 yılı kabul edilip, bu tarih üzerinden yapılan hesaplama ile ortaya çıkan bedel üzerinden tazminata hükmedilmesine dair Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin temyize konu İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 30/11/2017 tarih ve E:2017/1345 K:2017/2622 sayılı kararının 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 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 12/05/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2017/4533
Karar No : 2020/5019

Anahtar Kelimeler: -Kamulaştırma, Kamulaştırma Amacı,
-Kamulaştırılan Taşınmazın Amacı,
-Kamu Hizmeti İhtiyacı

Özeti : Dava konusu işlemle kamulaştırılmasına karar verilen davacıya ait taşınmazın kamulaştırma süreci devam ederken davalı idarenin bakılan davanın sonucunu beklemeden uyuşmazlık konusu taşınmazı üçüncü bir şahsa satması sonucu anılan taşınmazın mülkiyetinin üçüncü kişilere devredilmiş olması karşısında, davalı idarenin dava dosyasında ileri sürdüğü kamusal amaçlarla mezkur taşınmazın kamulaştırıldığı beyanlarının kabul edilemeyeceği, söz konusu taşınmazın idarece yürütülen herhangi bir kamu hizmetinin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan taşınmazlardan olmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Altındağ Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Ankara 15. İdare Mahkemesinin 07/06/2017 tarih ve E:2017/1431, K:2017/1484 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Ankara İli, Altındağ İlçesi, Sakarya Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 28.09.2011 tarih ve 1069 sayılı belediye encümeni kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; Danıştay Altıncı Dairesinin 02/12/2015 tarih ve E:2014/9702,

K:2015/7124 sayılı bozma kararına uyularak, kentsel sit alanı içerisindeki uyuşmazlığa konu parselleri de kapsayan bir bölgede tarihi dokuyla bağdaşmayan taşınmazların kamusal menfaatler doğrultusunda bir proje dâhilinde kamulaştırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Temyiz Edenin İddiaları : Davaya konu taşınmaz üzerinde yer alan yapının tescilli korunması gereken kültür varlığı olduğu, bu sebeple, tarihi dokuyla bağdaşmadığı tespitinin gerçeği yansıtmadığı, davalı idare tarafından kamulaştırma kararı alındıktan sonra taşınmaz üzerinde yer alan yapının yıkılmasının akabinde tescilli yapının aslına uygun olarak yeniden inşası için idarece herhangi bir uygulama yapılmadığı, kamulaştırma işleminin iptali için açılan bu dava ile idare tarafından Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve mülkiyetin idare adına tescili davasının sonucu beklenilmeksizin taşınmazın üçüncü şahsa satılmasının kamulaştırma işleminin amacı olan kamu yararı ile bağdaşmayacağı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Cem Bayrak'ın 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 görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay : Davacının hissedarı olduğu Ankara İli, Altındağ İlçesi, Sakarya Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın, Altındağ Belediye Encümeninin 30.12.2009 tarih ve 2043 sayılı kararı ile kabul edilen ve Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 30.04.2010 tarih ve 5034 sayılı kararı ile onaylanan "Talatpaşa Bulvarı Karacabey Hamamı ve Yakın Çevresi Sağlıklaştırma Çalışması" projesinin uygulanmasını teminen kamulaştırılmasına karar verilmiş, davacı tarafından bu kamulaştırma işleminin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır. Ayrıca, anılan kamulaştırma kararı sonrasında da bedelin tespiti ve mülkiyetin davalı idare adına tescili için Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2015/296

esas sayılı dosyasında davacının da aralarında bulunduğu taşınmaz malikleri aleyhine Altındağ Belediye Başkanlığı tarafından dava açılmıştır.

Mezkur taşınmaz üzerinde bulunan tescilli yapının yıkılmadan restore edilmesi için davacının da aralarında bulunduğu taşınmaz malikleri tarafından restitüsyon ve restorasyon projesi hazırlanarak Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kuruluna iletilmek üzere davalı belediye başkanlığına sunulmuştur. Davalı idare tarafından bu proje Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kuruluna iletilmiş, anılan Kurul tarafından yapılan değerlendirme sonucunda iletilen projede eksiklikler olduğu davacının da aralarında bulunduğu taşınmazın maliklerine bildirilmiştir. Taşınmaz malikleri tarafından bu eksiklikler tamamlanarak tekrar Kurula iletilmek üzere 23.10.2013 tarihinde davalı idareye sunulan proje davalı idare tarafından Kurula iletilmemiştir. Davacıların projedeki eksiklikleri tamamlaması aşamasında Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 24.10.2013 tarih ve 664 sayılı kararı ile tescilli yapının maili inhidam durumunda olduğundan yıkılmasına karar alınmış ve akabinde buna göre yıkım işlemi yapılmıştır. Davalı belediye başkanlığı tarafından 28.10.2013 tarihli, bila sayılı yazı ile, anılan taşınmaz üzerinde yer alan binanın yıkıldığı, artık rekonstrüksüyon projesi hazırlamaları gerektiği taşınmaz maliklerine bildirilmiştir. Sonrasında 11.08.2014 tarih ve 21870 yevmiye numaralı resmi senet düzenlenmek suretiyle davalı belediye başkanlığı tarafından temyizen incelenen dava ve yukarı paragrafta yer verilen Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesindeki bedel tespit ve tescil davası devam ederken mezkur taşınmazın üçüncü bir şahsa (… Satranç Spor ve Kültür Vakfı) satışı yapılmış ve anılan Vakıf tarafından dava konusu taşınmazın halihazırda satranç müzesi olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

Anayasanın 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmüne, 46. maddesinin 1. fıkrasında ise. "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 no'lu Ek Protokolünün 1. maddesinde, "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." hükmüne yer verilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinde, "İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen Anayasa, Sözleşme ve Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, kamulaştırmanın ancak bir kamu hizmetinin yürütülmesi için ihtiyaç duyulan özel mülkiyetteki taşınmazların kamunun eline geçmesini sağlamak amacıyla yapılabileceği ve bunun dışında amaçlarla yapılan kamulaştırma işleminin anayasal güvence altında bulunan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğuracağı anlaşılmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de; benzer uyuşmazlıklarda, kamu yararının gerçekleştirilmesi dışındaki amaçlarla yapılan kamulaştırma işlemlerinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği yolunda kararlar vermektedir. Bu duruma göre, özel mülkiyetteki bir taşınmazın kamulaştırıldıktan sonra, idarece üçüncü kişilere devredilmesi, o taşınmazın herhangi bir kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından ihtiyaç duyulan bir taşınmaz olmadığını gösterir.

Uyuşmazlığa konu olayda, dava konusu işlemle kamulaştırılmasına karar verilen davacıya ait taşınmazın kamulaştırma süreci devam etmekte iken ilerleyen aşamada davalı idarenin bakılan davanın sonucunu beklemeden uyuşmazlık konusu taşınmazı üçüncü bir şahsa satması sonucunda anılan taşınmazın mülkiyetinin üçüncü kişilere devredilmiş olması gerçeği karşısında; davalı idarenin gerek dava konusu belediye encümeni kararında ve gerekse de dava dosyasında bulunan savunma dilekçelerinde ileri sürdüğü kamusal amaçlarla mezkur taşınmazın kamulaştırıldığı beyanlarını kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Bu durum, söz konusu taşınmazın davalı idarece yürütülen herhangi bir kamu hizmetinin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan taşınmazlardan olmadığını göstermektedir.

Zira, uyuşmazlık konusu taşınmazın, davalı idare tarafından ileri sürüldüğü gibi kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik amaçlarla kamulaştırılmış olması halinde taşınmazın kısa bir süre sonra satışa çıkarılıp elden çıkarılmasının söz konusu olamayacağı açıktır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından bu işlemin iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, davalı belediye başkanlığı tarafından her ne kadar sokak sağlıklaştırma projesi kapsamında dava konusu taşınmazın kamulaştırılmasına karar verilmiş ise de, bu projeye aykırı olmayacak şekilde davacı tarafından tescilli binanın restorasyonu için projenin hazırlanmış ve Koruma Bölge Kuruluna sunulmuş olması göz önüne alındığında, dava konusu kamulaştırma işleminde kamu yararı bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde bu yönüyle de isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Ankara 15. İdare Mahkemesinin 07/06/2017 tarih ve E:2017/1431, K:2017/1484 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 10/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2019/8726
Karar No : 2020/5186

Anahtar Kelimeler: -Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlığı,
-Tescilli Yapının Yıkılmış Olması,
-Yok Olan Tescilli Kültür Varlığı Yapılar

Özeti : Taşınmazların tescil edilmesi gereken özelliklere sahip olduğunun tespitinin rekonstrüksiyon için yeterli olduğu, tescilli yapının yıkılmış olmasının, yapının bu niteliğini ortadan kaldırmayacağı hakkında.

Temyiz Eden Taraflar: 1- (Davacı) … Dayanıklı Tüketim Malları Elektrik ve Elektronik Büro Malzemeleri Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Adına …

Vekili : Av. …

2- (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Vekili : Av. …

Karşı Taraf : 1- Kültür ve Turizm Bakanlığı

2- … Dayanıklı Tüketim Malları Elektrik ve Elektronik Büro Malzemeleri Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. …

İstemin Konusu : Denizli İdare Mahkemesinin 05/05/2017 tarih ve E:2017/50, K:2017/965 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Denizli İli, Merkez, Onbeşmayıs (Gürcan) Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca taşınmaz kültür varlığı olarak tesciline ilişkin 28.01.2011 günlü, 3452 sayılı Aydın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 19/11/2014 tarih ve E:2013/5986, K:2014/10204 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, dava konusu yapının yıkılmış olduğundan bahisle davanın konusu kalmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçeyle, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Temyiz Eden Tarafların İddiaları : 1. Davacı tarafından; taşınmazın satın alındığı tarihte üzerinde yapı bulunmadığı gibi tapu kaydında da taşınmaz kültür varlığı şerhi bulunmadığı, bu durumda, davalı idarenin hatalı işlemi nedeniyle dava açılması gerektiği, dolayısıyla davacı lehine yargılama giderleri ile vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

2. Davalı idare tarafından; tescile ilişkin işlemler sırasında yapının yerinde olduğu, yapının tespitinden tesciline kadar geçen sürede yıkılmış olmasının ise tescile engel teşkil etmediği, zira yapının özgünlüğü korunarak yeniden inşa edilmesinin mümkün olduğu, davanın reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : 1. Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından; Denizli Valiliği Tapu Müdürlüğü'nün 09/03/2011 tarihli yazısı

ile taşınmaza korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı şerhinin konulduğunun belirtildiği, davacının iktisap tarihinin 17/02/2012 olduğu, tapu sicilinin aleniliği ilkesi gereğince davacının tescili bilmediği yönündeki iddiasının dinlenemeyeceği, satış esnasında yapı bulunmasa bile ilgili koruma bölge kuruluna müracaat edilmesi gerektiği, bu noktada davacının kazanılmış hakkından bahsedilemeyeceği, kaldı ki yapının özgün haliyle yeniden inşaasının mümkün olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

2. Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Burcu Başak Duran'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının, Dairemiz kararında belirtilen gerekçeyle 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 :

Aydın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 28.01.2011 günlü, 3452 sayılı kararıyla, Denizli İli, Merkez, Onbeşmayıs (Gürcan) Mahallesi, … ada, … Parsel sayılı taşınmazın, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca taşınmaz kültür varlığı olarak tesciline karar verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2863 sayılı Kültür ve Tabiat varlıklarını Koruma Kanunu'nun 51. maddesinin 2. fıkrasında, "Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır; (a) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonuyla ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek..." hükmüne; aynı Kanun'un 57. maddesinde ise, "Koruma Bölge Kurulları Koruma Yüksek Kurulu'nun ilke kararları çerçevesinde olmak kaydıyla aşağıdaki işleri yapmakta görevli ve yetkilidir: (a) Bakanlıkça tespit edilen veya ettirilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tescilini yapmak... (g) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarına (bu ibare 14.07.2004 tarih ve 5226 sayılı Kanun'dan eklenmiştir) ilişkin uygulamaya yönelik kararlar almak…" hükmüne yer verilmiştir.

Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Yapı Esasları ve Denetimine Dair Yönetmelik'in "Yok olan tescilli taşınmaz kültür varlığı yapılar" başlıklı 12. maddesinde, "Tescilli taşınmaz kültür varlıklarının herhangi bir şekilde yok olmaları halinde, bulunabilen yapının kalıntıları, daha önce hazırlanmış rölöve, restitüsyon, restorasyon projesi, her türlü arşiv belgesi, diğer yazılı, görsel ve sözlü bilgiler gibi kaynaklardan yararlanarak kendi parsellerinde, daha önce bulunduğu oturum alanında, belgelerin elverdiği oranda kitle, yükseklik ve özgün mimari özelliklerinde yeniden yapılır. Yeni yapım sürecinde, yukarıda sıralanan belgelere dayalı bir restitüsyon ve restorasyon etüdü ile koruma bölge kurulundan izin alınması gerekmektedir. " kuralına yer verilmiş; Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun Taşınmaz Kültür Varlıklarının Gruplandırılması, Bakım ve Onarımları'na ilişkin 660 sayılı ilke kararında, korunacak yapılara müdahale biçimleri, bakım, onarım ve yeniden yapma (rekonstrüksiyon) olarak sayılmış, Yeniden Yapma (Rekonstrüksiyon) ise; korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilen ve tescil edilmesine ilişkin gerekli özellikleri taşımasına rağmen elde olmayan sebeplerle tescili yapılmamış ve / veya herhangi bir nedenle yitirilmiş olan yapının, gerek kültür varlığı niteliği, gerekse kültürel çevreye olan tarihsel katkıları açısından, eldeki mevcut belgelerden (yapı kalıntısı, rölöve, fotoğraf, her türlü özgün yazılı - sözlü, görsel arşiv belgesi vb.) yararlanmak suretiyle kendi parsellerinde daha önce bulunduğu yapı oturum alanında, eski cephe özelliğinde, aynı kitle ve gabaride, özgün plan şeması, malzeme ve yapım tekniği kullanılarak, kapsamlı restitüsyon etüdüne dayalı rekonstrüksiyon uygulamasının koşulsuz sağlanması şeklinde tanımlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Dosyanın incelenmesinden; 24.01.2011 tarihinde, Aydın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü uzmanlarınca yerinde inceleme yapılarak dava konusu taşınmazın kültür varlığı olarak tespitine ilişkin uzman raporu düzenlendiği, 28.01.2011 günlü, 3452 sayılı karar ile de, yapının, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tesciline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan Yönetmelik ve 660 sayılı İlke Kararı uyarınca; taşınmazların tescil edilmesi gereken özelliklere sahip olduğunun tespit edilmiş olması rekonstrüksiyon için yeterli bulunmaktadır. Tescilli yapıların yıkılmış olması, yapıların bu niteliğini ortadan kaldıracak bir durum olmayıp, aksi yöndeki bir değerlendirme, bu kültür varlıklarının tescil edildikten sonra dahi yıkılarak tescillerinin kaldırılması suretiyle yok edilmesine yönelik tahrip sürecini başlatacaktır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, tescilli yapıya ait fotoğraf, mimari proje vb. gibi her türlü bilgi ve belge getirtilmek suretiyle taşınmazın korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı özellikleri gösterip göstermediğinin tespiti için mimar ve sanat tarihçisi bilirkişilerden oluşturulacak bilirkişi heyetinden rapor alınarak, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, taşınmaz kültür varlığı olarak tespit ve tescil edilen yapının sonradan yıkılmış olması sebebiyle davanın konusunun kalmadığından bahisle, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönündeki temyize konu Mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan; davanın esası hakkında verilecek karara göre, davada haklı çıkan taraf lehine yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedileceği de tabiidir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan tarafların temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin temyize konu Denizli İdare Mahkemesinin 05/05/2017 tarih ve E:2017/50, K:2017/965 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 11/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2016/183
Karar No : 2020/5937

Anahtar Kelimeler: -İmar Durumu Belgesi,
-1/100.000 Ölçekli Çevre Düzeni Planı,
-Nazım ve Uygulama İmar Planı,
-Uygulama İmar Planlarının Uygulamaya Esas Planlar Olması

Özeti : İmar durumu belgesinin taşınmazın uygulama imar planındaki fonksiyonunu ve yapılaşma koşullarını gösteren bir belge olduğu, 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı bulunan, ancak nazım ve uygulama imar planı bulunmayan alanda imar durum belgesi verilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Milas Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Muğla 1. İdare Mahkemesinin 28/05/2015 tarih ve E:2014/1019, K:2015/652 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Muğla ili, Milas ilçesi, Meşelik köyü, … mevkii, … parsel sayılı taşınmaza imar durum belgesi ve inşaat izni verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 23.07.2014 tarihli, 18596 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu taşınmaza ilişkin olarak Muğla İl Özel İdaresi tarafından 29.04.2011 tarihli, Milas Belediye Başkanlığı tarafından da 29.07.2011 tarihli imar durum belgelerinin verildiği, anılan belgelerin verilmesinden sonra taşınmazın yapılaşma koşullarında bir değişiklik bulunmadığı, bu nedenle anılan taşınmaz için yeniden imar durumu verilmemesinin uygun olmadığı ve taşınmazın 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planında (ÇDP) kentsel yerleşik alanda kalmasının o taşınmaza imar durum belgesi verilmesine engel bir durum teşkil etmeyeceği, yürürlükteki mevcut imar planlarına göre imar durum

belgesi verilmesi ya da imar durum belgesi verilemeyecek ise gerekçesini belirtmek suretiyle reddedilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Dava konusu parselin bulunduğu alanda 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planların bulunmadığı, taşınmazın 1/100.000 ölçekli Aydın-Denizli-Muğla ÇDP'nda kentsel yerleşik alan, önemli doğa alanı, turizm merkezi alanı fonksiyonlarında kaldığı, anılan ÇDP'nın 7.6 sayılı notunda 1/100.000 ölçekli Aydın-Denizli-Muğla ÇDP'nın yürürlüğe girmesinden sonra ölçeğine bakılmaksızın mevcut tüm çevre düzeni planlarının yürürlükten kaldırıldığı, yapılacak alt ölçekli planlarda 1/100.000 ölçekli Aydın-Denizli-Muğla ÇDP hükümlerinin geçerli olacağı düzenlemesine yer verildiği, bu nedenle 27.09.2013 tarihinli imar durumunun dayanağı olan 1/25.000 ölçekli ÇDP'nın yürürlükte olmadığı, alt ölçekli planları bulunmayan alanda imar durumu verilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Büşra Elligıram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay : Davacı tarafından imar durum belgesi ve inşaat izni verilmesi için yapılan başvuru üzerine Milas Belediye Başkanlığınca 29.07.2011 tarihinde imar durum belgesi verilmiş, davacı tarafından yapı ruhsatı süresi içesinde inşaata başlanmaması üzerine ruhsat süresi geçtikten sonra yeniden imar durum belgesi talebinde bulunulmuş, Muğla İl Özel İdaresince 27.09.2013 tarihinde yeniden imar durum belgesi verilmiştir. İkinci kez imar durum belgesi alındıktan sonra yapılmak istenen inşaatın mimari projesi yaptırılmış, 30.12.2013 tarihinde ruhsat alınarak inşaata başlama aşamasına gelinmiştir. Ancak bu aşamada, 6360 sayılı Yasa uyarınca Muğla İl Özel İdaresi kapanmış, ruhsat verme yetkisi Milas Belediye Başkanlığına geçmiş, bu nedenle de imar durum belgesinin yenilenmesi istemiyle 25.06.2014 tarihinde Milas Belediye Başkanlığına başvuru yapılmıştır.

Milas Belediyesinin 23.07.2014 tarih ve 18596 sayılı işlemiyle, bahse konu taşınmazın imar planı dışında kaldığı, bu nedenle imar durum belgesi verilmeyeceği, 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planına göre taşınmazın kentsel yerleşik alan kullanımında kaldığı gerekçesiyle reddi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının II) bendinde, "İmar durum belgesi: Bir parselin; Kanun, uygulama imar planı, plan notları ve bu Yönetmelikte yer alan kullanım kararlarını ve yapılaşma şartlarını içeren, yapının inşa edileceği imar parselini sınır ve boyutlarıyla gösteren belgeyi, (...) ifade eder." düzenlemesine yer verilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 24. maddesinde, "Bir parselin bulunduğu imar adasına ait parselasyon planı yapılıp belediye encümenince kabul edilip tapuya tescil edilmeden o adadaki herhangi bir parsele yapı ruhsatı verilemez. (....) Ancak, iki tarafında imar planı ve mevzuatına aykırı olmamak şartı ile yapılmış bina veya bir tarafında böyle bir bina ile diğer tarafında plana göre tespit edilmiş bir yol bulunan arsalardan, plan ve yönetmeliğin diğer şartlarına aykırı olmamak kaydı ile, bu Yönetmelikteki parsel büyüklükleri ile ilgili hükümlere uymaksızın yapı yapılmasına izin verilir." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Davaya konu işlemde, taşınmazın bulunduğu alanda nazım imar planı ve uygulamaya esas alınabilecek uygulama imar planı bulunmadığı, bu nedenle imar durum belgesinin verilemeyeceği belirtilmiş, taşınmazın 1/100.000 ölçekli ÇDP'nda kentsel yerleşik alan lekesinde kaldığı ifade edilmiştir.

1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının uygulamaya esas planlar olması nedeniyle parselasyon, ruhsat, kamulaştırma, imar durumu gibi uygulama işlemlerinin bu planlara dayanılarak yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

İmar planlarının hazırlanması sonrasında imar planında öngörülen yapılaşma şartlarına uygun yapı yapılmak üzere, düzgün parseller oluşturulması amacıyla parselasyon işlemi yapılmaktadır. Yapı ruhsatının ise imar planı sonrasında yapılan parselasyon işlemi ile oluşan imar parsellerine yönelik olarak verilmesinin yapılaşma sürecinde şehircilik ilkelerine en uygun yaklaşım olduğu açıktır.

Uyuşmazlık konusu taşınmazın 1/100.000 ölçekli ÇDP'nda kentsel yerleşik alan kullanımında kaldığı ancak, nazım ve uygulama imar planları

bulunmadığından imar durum belgesi verilemeyeceği, zira imar durumu belgesinin taşınmazın uygulama imar planındaki fonksiyonunu ve yapılaşma koşullarını gösteren bir belge olduğu hususları gözetildiğinde davanın reddi yolunda karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Muğla 1. İdare Mahkemesinin 28/05/2015 tarih ve E:2014/1019, K:2015/652 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 23/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2018/1512
Karar No : 2020/6731

Anahtar Kelimeler : -İmar Planı Onama Sınırı Dışında Bırakılma,
-İmar Planı Onama Sınırı Belirlenmesi,
-İmar Planı Onama Sınırı Esasları,
-Yerleşime Uygun Olmaya

Özeti : Üst ölçekli plan kararı bulunan alanlarda alt ölçekli planların etaplar halinde yapılabilmesinin mümkün olması nedeniyle plan kademelenmesi ilkelerine aykırı bir durumun söz konusu olmadığı, plan onama sınırın belirlenmesinde yasal, doğal ve/veya öngörü eşikler bulunabileceği, yasal verilerin yanı sıra doğal verilerin de plan onama sınırının belirlenmesinde belirleyici olabileceği, yerleşime uygun olmayan eğimli arazilerin, jeolojik sakıncalı bölgelerin, tarım alanlarının, orman alanlarının, mera alanlarının veya bir su kaynağı (dere, ırmak, nehir, göl) plan onama sınırını oluşturabileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kilis Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : Kilis Valiliği
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Danıştay Altıncı Dairesinin 25/05/2016 tarih ve E:2016/3346, K:2016/3203 sayılı bozma kararına uyularak verilen Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 29/09/2017 tarih ve E:2016/2064, K:2017/1509 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Kilis ili, Demirciler Mahallesi, … pafta, … ada, … ve … parsel sayılı taşınmazların plan onama sınırı dışında bırakılmasına ilişkin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli revizyon imar planlarının kabulüne dair 03/05/2010 tarih ve 86 sayılı belediye meclisi kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Temyize konu kararda; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan rapor ve dosyadaki diğer bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, dava konusu taşınmazların üst ölçekli 1/25000 ölçekli çevre düzeni planında orta yoğunluklu gelişme konut bölgesinde kaldığı, taşınmazların uyuşmazlık konusu 1/5000 ölçekli ve 1/1000 ölçekli revizyon imar planlarında plan onama sınırı dışında bırakıldığı, imar planlarının çevresinde veya bitişiğinde yer alan mevcut planlar ile uyumlu hazırlanması gerektiği, dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının çizildiği haritalarda kadastral durumun işli olmadığı, plan yapım sürecinde kadastral bilgi eksikliğinin planlama yaklaşımını da olumsuz etkilediği ve dolaylı olarak davaya konu işlemin ortaya çıkmasına etkili olduğu, davaya konu hâzineye ait taşınmazları da içeren bölgenin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli ilave-revizyon imar planı sınırlan içerisinde yer alması gerektiği, dava konusu işlemin planlama esaslarına şehircilik ilkelerine, imar mevzuatına ve kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Temyiz Edenin İddiaları: Davacının dava açmakta menfaatinin bulunmadığı, 2001 yılı revizyon planında taşınmazların gecekondu önleme bölgesi olarak planlandığı, bu dönemde ülkemizde dönüşüm projeleriyle küçük parsellerin büyük parsellere dönüşümü ve ortak alanların arttırılması yönünde uygulamaların yapıldığı, buna istinaden dava konusu taşınmazların

bulunduğu alanda önümüzdeki yıllarda plan revizyonunun yapılacağı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Aysun Sekmen İlhan'ın 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, 10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 101. maddesi uyarınca Hazine malları konusunda genel yetkili kuruluş Milli Emlak Genel Müdürlüğü olup anılan Genel Müdürlük aynı Kararnamenin 99. maddesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığının hizmet birimleri arasında sayıldığından, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1. maddesinin 19. fıkrası uyarınca, davacı Kilis Defterdarlığı yerine Kilis Valiliğinin (Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü) davacı olarak alınması suretiyle gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Dava dosyasının incelenmesinden, mülkiyeti Hâzineye ait olan Kilis ili, Demirciler Mahallesi, … pafta, … ada, … ve … parsel sayılı taşınmazların plan onama sınırı dışında bırakılmasına ilişkin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli revizyon imar planlarının kabulüne dair 03.05.2010 tarih ve 86 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Uyuşmazlık konusu taşınmazlar ile aynı mahallede bulunan ve yine hazineye ait … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmaz ile … pafta, … ada, … ve … parsel sayılı taşınmazlar yönünden aynı revizyon imar planlarına karşı açılan davalara ilişkin sırasıyla E.2016/1317 ve E.2016/97 sayılı dosyaları ile uyuşmazlık konusu dosyanın birlikte incelenmesinden, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonu ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonu ile arazi kullanım kararları ve ulaşım öngörüleri açısından ölçekler arası tutarlılığın sağlandığı, üst ölçekli 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında kentsel konut alanı sınırları içerisinde kalan dava konusu taşınmazların, dava konusu işlem ile onaylanan revizyon imar planı onama sınırları dışında kalması yönünden bir değerlendirme yapıldığında, üst

ölçekli plan kararı bulunan alanlarda alt ölçekli planların etaplar halinde yapılabilmesinin mümkün olması nedeniyle plan kademelenmesi ilkelerine aykırı bir durumun söz konusu olmadığı, plan onama sınırın belirlenmesinde yasal, doğal ve/veya öngörü eşikler bulunabileceği, revizyon imar planları ile imara açılacak alanların belirlenmesinde öngörü, nüfus, altyapı ve erişilebilirlik gibi etmenlerin de bulunması nedeniyle, tüm belediye sınırları ve/veya mücavir alan sınırında imar planı hazırlanmasının zorunlu olmadığı, yasal verilerin yanı sıra doğal verilerin de plan onama sınırının belirlenmesinde belirleyici olabileceği, yerleşime uygun olmayan eğimli arazilerin, jeolojik sakıncalı bölgelerin, tarım alanlarının, orman alanlarının, mera alanlarının veya bir su kaynağı (dere, ırmak, nehir, göl) plan onama sınırını oluşturabileceği, dava konusu revizyon imar planı sınırlarının belirlenmesinde özellikle eğimli arazinin etkin olduğu ve şehircilik ilkelerine aykırı bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, üst ölçekli plan kararları ve 1/5000 ölçekli plan kararları yukarıda belirtilen yasal ve doğal verilerin doğrultusunda oluşturulsa bile, plan öngörüsü içerisinde yer alan önemli yollar ve büyük arazi kullanım kararları dikkate alınarak plan onama sınırının yönlendirilebileceği, daha önce yürürlükte olan 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının onama sınırları ve kararları da plan onama sınırının belirlenmesinde etkili olabileceği, dava konusu taşınmazların bulunduğu alanda bu yönde belirlenmiş bir eşik bulunmadığı, ancak plan sınırı aksında öngörülen 15 metre en kesitli yol ve park alanının sınır olarak değerlendirildiği görülmektedir.

Bu itibarla, davanın reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

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

2 Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 29/09/2017 tarih ve E:2016/2064, K:2017/1509 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 06/07/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2019/1616
Karar No : 2020/574

Anahtar Kelimeler : -Sürücü Belgesi,
-Alkollü Araç Kullanımı

Özeti : Davacının alkollü araç kullandığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Hatay Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : …
İstemin Özeti : Hatay İdare Mahkemesi 30/12/2014 gün ve E:2014/587, K:2014/1912 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Halil YOLAL
Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının alkollü araç kullandığından bahisle sürücü belgesinin 6 ay süreyle geri alınması ve 727,00 TL idari para cezası kesilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, mevzuat hükümleri uyarınca işlem tesis edilebilmesi için, davacının alkollü olarak araç kullanma fiilini işlendiğinin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde, tüm unsurlarıyla birlikte ortaya konulması gerekmekte olup, davalı idarece alkollü araç kullanma fiilinin kim tarafından işlendiğinin somut olarak belirlenmeden yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığından dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesinde; 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle yapılan 24.05.2013 tarihli değişikle;

"Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılır. Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır... Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması hâlinde belirtilen süreler, geçici alma süresinin bitiminde başlar. Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tespiti için kullanılacak teknik cihazların sahip olacağı asgari koşullar ile diğer usul ve esaslar yönetmelikte gösterilir." hükmüne yer verilmiştir.

Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinde; "Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile kanlarındaki alkol miktarı 0.50 promilin üzerinde olan hususi otomobil sürücülerinin ve kanlarındaki alkol miktarı 0.20 promilin üstünde olan diğer araç sürücülerinin karayolunda araç sürmeleri yasaktır. Trafik görevlilerince sürücüler her zaman alkol kontrolüne tabi tutulabilirler. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kontrolü ise durumundan şüphe edilen sürücüler üzerinde yapılır. Trafik görevlilerince sürücülerin alkol oranlarının tespitinde aşağıdaki usul ve esaslar uygulanır: a) Sürücülerin alkol oranlarının tespitinde; tarih, saat ve ölçüm sonucu ile cihaza ait seri numarasını gösterir çıktı verebilen ve kalibrasyon ayarı yapılmış teknik cihazlar kullanılır. B) Yapılan ölçüm sonucunda yasal sınırların üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüye 2918 sayılı Kanunun 48'inci maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen miktarlarda idari para cezası verilerek, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde sürücü belgeleri birinci defasında altı ay, ikinci defasında iki yıl, üç veya üçten fazlasında ise her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır. C) Teknik cihaz kullanılmasını kabul etmeyen sürücüye 2918 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında belirtilen miktarda idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır. Ç) Yasal sınırların üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler ile teknik cihaz kullanılmasını kabul etmeyen ve bu nedenle hakkında işlem yapılan sürücüler araç kullanmaktan men edilir. d) Yapılan tespit sonucunda 1,00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen ve 2918 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre işlem yapılan sürücüler, haklarında ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 179'uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine göre adli işlem yapılmak üzere mahalli zabıtaya teslim edilir. E) 1,00 promilin altında alkollü olmasına rağmen, alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek durumda olduğu tutanakla tespit

edilen sürücü, hakkında ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine göre adli işlem yapılmak üzere mahalli zabıtaya teslim edilir. F) Teknik cihazla yapılan ölçüm sonucuna itiraz edilmesi durumunda tekrar ölçüm yapılmaz, yapılan işlemlere itiraz 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 27'nci maddesi kapsamında ilgili mahkemelere yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 22.03.2014 günü alkollü araç kullandığı gerekçesiyle yapılan şikayet üzerine karakola götürüldüğü, tarafların alınan ifadesi ve karakolda yapılan ölçümde 1.43 promil alkollü olduğunun tespiti üzerine alkollü araç kullandığı gerekçesiyle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48/5. maddesi uyarınca sürücü belgesine 6 ay geçici süre ile el konularak 727,00 TL idari para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda davacının polis merkezinde vermiş olduğu ifadesinde, Döver Köyü'ne eşini almak için kendisinin kullandığı aracı ile yolda seyir halinde iken saat 20.30 civarında yaya olan … isimli bir vatandaş ile tartışma yaşadıkları ve sonrasında aracı ile olay yerinden uzaklaştığı, geri dönüşte de (çok kısa bir süre içerisinde) aynı yerde bekleyen … ile tekrar tartıştıkları ve polis merkezine şikayetçi olmak için eşi ile geldiklerini beyan etmiştir. Sonrasında saat 23.29'da alkolmetre cihazı ile yapılan ölçüm neticesinde ise davacının 1.43 promil alkollü olduğu tespit edilmiştir.

Her ne kadar davacı tarafından Döver Köyü'nden dönüşte aracı eşinin kullandığı beyan edilmiş ve İdare Mahkemesi tarafından da aracı kimin kullandığının tam olarak tespit edilemediği gerekçesiyle iptal kararı verilmişse de; verilen ifadelerden ve olayın oluş şeklinden yola çıkıldığında, …'ne gidişte aracı kendisinin kullandığı hususunda şüphe bulunmaması, davacının Döver Köyü'nden geri dönüş süresinin çok kısa olması ve sonrasında doğrudan polis merkezine gidildiğinin belirtilmesi, olaydan yaklaşık 3 saat sonra yapılan ölçümde davacının alkol oranının 1.43 promil gibi yüksek bir seviyede olması hususları dikkate alındığında, davacının Döver Köyü'ne gidiş esnasında alkollü olarak araç kullandığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, dava konusu işlemlerin iptali yolunda karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Hatay 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, 05/02/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2016/2561
Karar No : 2020/2394

Anahtar Kelimeler : -Zorunlu Ders,
-Din ve Ahlak Bilgisi

Özeti : Anayasa ve Milli Eğitim Temel Kanunu uyarınca ayrım yapılmadan tüm öğrenciler için Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersinin zorunlu tutulması karşısında, davacının çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı
Vekili **:** Av. …
Diğer Davalı **:** Gümüşhacıköy Kaymakamlığı
Karşı Taraf (Davacı) **:** …'e velayeten … ve …
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Samsun 2. İdare Mahkemesinin 08/09/2015 gün ve E:2014/18, K:2015/1317 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kamer SARIYILDIZ

Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacıların velisi oldukları Mehmet Paşa Ortaokulu öğrencisi olan …'in, zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden muaf tutulması yönündeki yaptığı başvurunun reddine ilişkin Gümüşhacıköy İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 25/10/2013 tarih ve 2120 sayılı işlemi ile Gümüşhacıköy Mehmet Paşa Ortaokulu Müdürlüğü'nün 25/10/2013 gün ve 281 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Anayasa'nın 24. maddesi uyarınca "din kültürü ve ahlak bilgisi" öğretiminin zorunlu olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mansur YALÇIN kararı ile bu kararda atıfta bulunulan Hasan ve Eylem ZENGİN kararıyla; ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adının "din kültürü ve ahlak bilgisi" olmasına rağmen, içerik olarak "din kültürü ve ahlak bilgisi" öğretimi olarak kabul edilemeyeceğinin belirtildiği, din eğitiminin ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olması karşısında, ailesinin dini inanç ve felsefi düşüncelerine uygun olmadığını iddia eden davacının, çocuğunun, müfredatın bu içeriği ile okulda zorunlu olarak okutulan "din kültürü ve ahlak bilgisi" dersinden muaf tutulmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "VI. Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinde;

"Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14'üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz," hükmü yer almıştır.

Yine Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinde de; kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı ve öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasanın verdiği yetki doğrultusunda, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile milli eğitim sistemimizin genel ve özel amacı ile temel ilkeleri belirlenmiş, genel yapısı bu amaç ve ilkeler çerçevesinde oluşturulmuştur.

Anılan Kanunun "Laiklik" başlıklı 12. maddesinde; Türk milli eğitiminde laikliğin esas olduğu, din kültürü ve ahlak öğretiminin ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı hükme bağlanmış, "Amaç ve görevler" başlıklı 23. maddesinde; ilköğretimin amaç ve görevlerinin, milli eğitimin genel amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak her Türk çocuğuna iyi bir vatandaş olmak için gerekli temel bilgi, beceri, davranış ve alışkanlıkları kazandırmak, onu milli ahlak anlayışına uygun olarak yetiştirmek, Türk çocuğunu ilgi, istidat ve kabiliyetleri yönünden yetiştirerek hayata ve üst öğrenime hazırlamak olduğu belirtilmiş, "Ortaöğretimden yararlanma hakkı" başlıklı 27. maddesinde; ilköğretimini tamamlayan ve ortaöğretime girmeye hak kazanmış olan her öğrencinin, ortaöğretime devam etmek ve ortaöğretim imkânlarından ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde yararlanmak hakkına sahip olduğuna işaret edilmiş, "Ortaöğretimde yöneltme" başlıklı 30. maddesinde de; yöneltmenin ilköğretimde başlayacağı, yanılmaları önlemek ve muhtemel gelişmelere göre yeniden yöneltmeyi sağlamak için ortaöğretimde de devam edeceği, yöneltme esasları ve çeşitli programlar veya ortaöğretim okulları arasında yapılacak yatay ve dikey geçiş şartlarının Milli Eğitim Bakanlığınca düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Din ve ahlak eğitim ve öğretiminin Devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının nedeni, Anayasanın 24. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu konudaki eğitim ve öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemek olup, dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmıştır. Din eğitimi yerine "din kültürü" dersinden söz edilmesi de bu amacı açıkça ortaya koymaktadır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi, ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı tutulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden; davacılar tarafından, çocuklarının zorunlu din dersi eğitiminden muaf tutulması istemiyle davalı idareye başvurulduğu, bu başvurunun reddedilmesi üzerine çocuklarının zorunlu din dersine tabi tutulmasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi ile Ek 1 No'lu Protokolün 2. maddesine aykırı olduğu, iradesi ve istemi dışında uygun görmediği bir müfredat programı ile düzenlenmiş olan din eğitimine tabi tutulamayacağı ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı görülmektedir.

Olayda, Mahkemece 30/01/2015 tarihli ara kararıyla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş olup; Mahkeme kayıtlarına

22/05/2015 tarihinde giren, davacıların çocuğunun almış olduğu eğitimin, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlanan ve davacıların çocuğunun almış olduğu eğitim sırasında da okutulmakta olan din kültürü ve ahlak bilgisi ders müfredatının, sosyolojik ve pedagojik yönden incelenerek, söz konusu müfredatta; mezhepler arası tarafsızlık ilkesinin gözetilip gözetilmediği, mezhepler üstü bir yaklaşımın esas alınıp alınmadığı, din eğitiminde nesnel ve rasyonel bir yaklaşımla hazırlanıp hazırlanmadığı, müfredatın, içerik olarak din dersi niteliği mi taşıdığı yoksa din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi niteliği mi taşıdığı hususlarının aydınlatılmasına yönelik alınan bilirkişi raporunda özetle; söz konusu müfredatın zaman içerisinde geliştirildiği, belirli bir din anlayışının egemen olmadığı, ders içeriklerinin nesnel ve çoğunlukçu olduğu, verilen dersin nitelik olarak %86,1 oranında bilişsel yani bilgi düzeyinde, %3,1 oranında duyuşsal, %10,6 oranında ise davranışsal düzeyde olduğu, Türkiye çoğunluğunca uygulanan ve yorumlanan şekliyle İslamiyet dinine daha geniş yer verilmesinin tek başına dini telkin olarak değerlendirilemeyeceği, ders müfredatının mezhepler üstü bir yaklaşımla ve kapsayıcı bir biçimde hazırlandığına yönelik tespitlere yer verilmiştir.

Anayasa'nın 90. 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." kuralı bulunmaktadır.

Burada, Anayasa'nın 90. maddesinin lafzından da anlaşıldığı üzere; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı tartışmasızdır.

Din ve ahlak eğitim ve öğretiminin Devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının nedeni, Anayasanın 24. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu konudaki eğitim ve öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemek olup, dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmıştır. Din eğitimi yerine "din kültürü" dersinden söz edilmesi de bu amacı açıkça ortaya koymaktadır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi, ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı tutulmuştur.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09/10/2007 tarih ve Başvuru No: 1448/04 sayılı Hasan ve Eylem Zengin kararında; başvuranların Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinden muaf tutulması talepleri başvuru tarihindeki müfredat programının dini inançlarını yansıtmadığı iddiasına yönelik olduğundan, Milli Eğitim Bakanlığınca onaylı 4., 5., 6., 7. ve 8. sınıflarda okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisine ilişkin beş ders kitabının içerikleri incelenmiş, anılan Mahkemece, söz konusu müfredatın incelemesi sonucunda, Türkiye'de hakim olan dinsel çeşitliliğin, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinde dikkate alınmadığı hususu işlenerek içeriğin düzeltilmesi yönünde değerlendirmelere yer verilmiştir.

Diğer yandan, ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulması öngörülen Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinde Alevi İslam inancı, felsefesi ve kültürü ile ilgili bilgilere de yer verilmesi istemiyle yapılan 22/06/2005 tarihli başvurunun reddine ilişkin 15/07/2005 tarih ve 1837 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptali istemiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin E:2005/2703 sayılı dosyasında açılan davada; ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi ders kitaplarının sosyolojik ve pedagojik yönden incelenerek, kitapların hazırlanmasında mezheplerarası tarafsızlık ilkesinin gözetilip gözetilmediği hususlarının açıklığı kavuşturulması amacıyla Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda özetle, 2005-2006 eğitim öğretim yılında ilköğretim 4., 5., 6., 7., ve 8. sınıflar için hazırlanan ders kitaplarının Talim ve Terbiye Kurulunun 28.12.2006 gün ve 410 sayılı kararıyla yürürlükten kaldırıldığı ve 2007-2008 eğitim öğretim yılında yeni programın yürürlüğe girdiği, ilk ve orta öğretimde Milli Eğitim Bakanlığı Devlet Kitapları Komisyonu tarafından hazırlanan ders kitaplarından başka bir kitabın okutulmadığı, anılan kitaplarda, din öğretiminde bir mezhebin veya tarikatın esas alınmadığı, genel olarak mezhepler üstü yaklaşım esas alınarak hazırlandığı ve dinlerin birleştiriciliğinin ön plana çıkarıldığı, İslam ile ilgili bilgilerde Kur'an ve Hz. Muhammed merkezli olarak birleştirici bir yol izlendiği, hiçbir mezhep veya oluşuma atıfta bulunulmadığı, ele alınan konuların ülkemizde mevcut olan din, mezhep ve diğer dini yorumları kuşatıcı nitelik taşıdığı, herhangi bir mezhep, dini yorum veya gruba pozitif ayrımcılık yapılmadığı, vatandaşların ihtiyaç duyduğu din kültürünü kazandırmak için Anayasa ve yasaların gereği olarak, eğitim değil, öğretim düzeyinde yer verildiği belirtildiğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 01/10/2009 gün ve E:2005/2703 K:2009/1804 sayılı kararı ile davanın

reddine karar verilmiş, anılan karar Dairemizin 13/07/2010 gün ve E:2009/10610, K:2010/4213 sayılı kararı ile onanmıştır.

Söz konusu karar sonucunda, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'nin yeni müfredatı ile din dersi niteliği taşımadığı, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Yukarıda yer alan açıklamalardan anlaşılacağı üzere; Anayasanın 24. maddesine göre din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu kuşkusuzdur. Bu öğretimin Anayasanın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi gerektiği, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, kişinin dininin bir ayrım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve Devletin dinler karşısında tarafsız kalarak, bütün dinsel inançları eşdeğer görmesi gerekmektedir. Öğretimde uygulanan müfredatın belirli bir din anlayışını esas alması durumunda, bunun Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi olarak kabul edilemeyeceği ve din eğitimi halini alacağı açıktır. Nitekim, müfredatta yapılan değişiklik sonucunda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 24. maddesi ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 12. maddesinde hiç bir ayrım yapılmadan tüm vatandaşlar için Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'nin zorunlu tutulması karşısında, davacıların çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık, işlemin iptaline dair Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Samsun 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, 11/06/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava; davacıların velisi oldukları Mehmet Paşa Ortaokulu öğrencisi olan …'in, zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden muaf tutulması yönündeki yaptığı başvurunun reddine ilişkin Gümüşhacıköy İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 25/10/2013 tarih ve 2120 sayılı işlemi ile Gümüşhacıköy Mehmet Paşa Ortaokulu Müdürlüğü'nün 25/10/2013 gün ve 281 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "VI. Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinde;

"Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14'üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz," hükmü yer almıştır.

Anayasa'nın 90. 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." kuralı bulunmaktadır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 12. maddesinde de; "Türk milli eğitiminde laiklik esastır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan Anayasal ve yasal düzenlemelerden anlaşıldığı üzere; din ve ahlak eğitim ve öğretiminin Devletin gözetimi ve denetimi altında yapılacağı, Din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı, bunun dışındaki din eğitim ve öğretiminin ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlı olduğu görülmektedir.

Burada, Din ve ahlak eğitim ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının nedeni, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu konudaki eğitim ve öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemektir. Dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki

değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmıştır. Din eğitimi yerine "din kültürü" dersinden söz edilmesi de bu amacı açıkça ortaya koymaktadır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi, ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı tutulmuştur.

Buna göre, uyuşmazlığın çözümü için; ülkemizde verilen Din Kültürü ve Ahlak öğretiminin Anayasamızda zorunlu tutulduğu şekliyle dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacına hizmet edip etmediği ile yapılan müfredat değişikliğinin nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini taşıyıp taşımadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacılar tarafından, çocuklarının zorunlu din dersi eğitiminden muaf tutulması istemiyle davalı idareye başvurulduğu, bu başvurunun reddedilmesi üzerine çocuklarının zorunlu din dersine tabi tutulmasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi ile Ek 1 No'lu Protokolün 2. maddesine aykırı olduğu, iradesi ve istemi dışında uygun görmediği bir müfredat programı ile düzenlenmiş olan din eğitimine tabi tutulamayacağı ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı görülmektedir.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 04/11/1950 tarihinde imzalanmış ve 03/09/1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 04/11/1950 tarihinde imzalanmış ve Sözleşme ile bağlanma işlemi tamamlanmak üzere, 19/03/1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan "10/03/1954 tarih ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun" çıkarılarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye açısından bağlayıcı hale gelmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir" hükmü, aynı maddenin 2. fıkrasında da; "Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir" hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolü'nün 11 No'lu Protokol ile değiştirilen "Eğitim hakkı" başlıklı 2. maddesine, Türkiye tarafından 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu gerekçe gösterilerek çekince konulmuş ise de; 1 No'lu Protokolün "Eğitim Hakkı" başlıklı 2. maddesinde; "Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Diğer yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 41. maddesinde; "Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder."; 46. maddesinde de; ""1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşen kararı icrasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir (...)"" kuralı getirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09/10/2007 tarih ve Başvuru No: 1448/04 sayılı Hasan ve Eylem Zengin kararında; başvuranların Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinden muaf tutulması talepleri başvuru tarihindeki müfredat programının dini inançlarını yansıtmadığı iddiasına yönelik olduğundan, Milli Eğitim Bakanlığınca onaylı 4., 5., 6., 7. ve 8. sınıflarda okutulan "din kültürü ve ahlak bilgisi" dersine ilişkin beş ders kitabının içerikleri incelenmiş, anılan Mahkemece, söz konusu müfredatın incelemesi sonucunda, Türkiye'de hakim olan dinsel çeşitliliğin, "din kültürü ve ahlak bilgisi" derslerinde dikkate alınmadığı, "din kültürü ve ahlak bilgisi" konusunda verilen eğitimi, nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini karşıladığının ve başvuranların özel durumunda Eylem Zengin'in Alevi inancına mensup babasının, ders programında eksik olduğu açıkça görülen dini ve felsefi kanaatlerine saygı gösterdiğinin söylenemeyeceği değerlendirmesi yapılmıştır.

Yine aynı kararda; "ailelerin inançlarına saygı gösterilmesinin sağlanması için uygun araçlar bulunup bulunmadığı" hususu da irdelenmiş olup; bu bağlamda, Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu'nun 09/07/1990 tarihli kararıyla zorunlu Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersinden muafiyet seçeneğinin ortaya çıktığı, bu karara göre, sadece "T.C. uyruklu Hıristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup" öğrencilerin "bu dinlerden birine mensup olduklarını beyan etmeleri kaydıyla" muafiyet imkanına sahip olacağı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 24. maddesine göre "kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı" dikkate alındığında;

Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu'nun kararıyla, T.C. uyruklu yalnız iki kategorideki öğrenciye; bir başka değişle ailesi Hıristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup olanlara muafiyet olasılığının sağlandığı, bu durumun, din derslerinin içeriğinin, bu iki sınıfa mensup öğrencileri, okulun verdiği din eğitimiyle ebeveynlerin dini ve felsefi inançları arasında çatışmayla karşı karşıya bırakılabileceği, sonuç olarak, muafiyet usulünün uygun bir yöntem olmadığı ve din derslerinde öğretilenin çocukların üzerinde okul ile kendi değerleri arasında bağlılık çatışmasına yol açabileceğini haklı olarak düşünebilecek ebeveynlere yeterince koruma sağlamadığı, bu durumda özellikle Sünni İslam'dan farklı din veya felsefi inanışlara sahip ebeveynlerin çocukları için uygun bir seçim yapma imkanının öngörülmediği, din dersinden muafiyet işleminin, farklı dini veya felsefi inanışlara sahip aileleri ağır bir yük altına sokabilmekte ve onları, çocuklarının din dersinden muaf tutulmaları için dini ya da felsefi inançlarını ifşa etmeye mecbur kılmakta olduğu belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin " 16/09/2014 gün ve Başvuru No: 21163/11 sayılı Mansur Yalçın ve Diğerleri kararında ise; başvuranların ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulması öngörülen "Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi" derslerinde Alevi İslam inancı, felsefesi ve kültürü ile ilgili bilgilere de yer verilmesi istemlerine ilişkin olarak, Milli Eğitim Bakanlığınca onaylı ders kitapları ile dosyada bulunan bilirkişi raporları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09/10/2007 tarih ve Başvuru No: 1448/04 sayılı Hasan ve Eylem Zengin kararı bir arada değerlendirilerek ve Sözleşme' ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin genel anlamıyla yorumlanmasına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kendi içtihadından kaynaklanan temel ilkelere atıfta bulunarak: 2011- 2012 yıllarında zorunlu Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Derslerine ilişkin müfredatta ve ders kitaplarında yapılan önemli değişikliklere rağmen, Taraf Devletin eğitim sistemi öğrenci velilerinin inançlarına saygı duyulmasını sağlayacak yeterli donanıma sahip hale getirilmediği, özellikle de Sünni İslam dışında bir dini ya da felsefi inanca sahip ebeveynlerin çocuklarına yönelik uygun bir seçme olasılığı öngörülmemiş olduğu ve fazlasıyla sınırlanmış olan muafiyet usulünün ise; söz konusu ebeveynlerin üzerine ağır bir yük yüklediği ve çocuklarının din derslerinden muaf tutulabilmesi için dini ya da felsefi inançlarını ifşa etmeye zorlandığı ifade edilmiştir.

Öte yandan; Dairemizin E: 2018/1293 ve E:2018/1294 sayılı dosyalarında yer alan bilgi belgelerden anlaşıldığı üzere; Milli Eğitim Bakanlığı Talim Terbiye Kurulu Başkanlığı'nın 19/01/2018 tarih ve 2 sayılı kararıyla; Kurul'un 28/12/2006 tarih ve 410 sayılı kararıyla kabul edilen

İlköğretim Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi (4., 5., 6., 7. ve 8. sınıflar) Öğretim Programı'nın 2018-2019 eğitim öğretim yılından itibaren tüm sınıf düzeylerinde uygulanmadan kaldırılarak, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı'nın Teşkilat ve görevleri Hakkında kanun Hükmünde Kararname'nin 28. maddesinin 6. fıkrasının (a) bendi hükmü gereği, Başkanlık'ta oluşturulan komisyon tarafından izleme ve değerlendirme çalışmaları doğrultusunda, güncellenen İlkokul (4. sınıf), Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu (5-8. sınıflar) Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı'nın 2018-2019 eğitim öğretim yılından itibaren tüm sınıf düzeylerinde uygulanmasına karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda yer alan açıklamalar ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında; Anayasanın 24. maddesi ve 1739 Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, Din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı hususunda tartışma bulunmadığı açık ise de; Milli Eğitim Bakanlığı Talim Terbiye Kurulu Başkanlığı'nın 19/01/2018 tarih ve 2 sayılı kararıyla güncellenen, İlkokul, Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı'nda, Türkiye'de hakim olan dinsel çeşitliliğin, "din kültürü ve ahlak bilgisi" derslerinde dikkate alınıp alınmadığının, "din kültürü ve ahlak bilgisi" konusunda verilen eğitimin, nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini karşılayıp karşılamadığının ve müfredat içeriğinde toplumda yaşayan her kesimin dini ve felsefi kanaatlerine saygı gösterilip gösterilmediğinin tespitine yönelik olarak; güncellenen İlkokul (4. sınıf), Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu (5-8. sınıflar) Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi neticesinde karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2020/1586
Karar No : 2020/2532

Anahtar Kelimeler : -Tam Yargı,
-Hizmet Kusuru

Özeti : Gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle denetim sorumluluğunu gerektiği gibi yerine getirmeyen davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu; ancak vefat eden çocukların reşit olmadıkları dikkate alındığında, meydana gelen olayda küçüklerin velisi anne ve babanın üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmediğinden, Mahkemece kusur durumları değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan (Davacılar): 1- …, 2- …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı): Diyarbakır Valiliği (Diyarbakır İl Özel İdaresi)
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Danıştay Onyedinci Dairesinin 23/03/2016 gün ve E:2015/6568, K:2016/1997 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Merve SATIŞ
Düşüncesi : İstemin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede öne sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Kapatılan Onyedinci Dairesinin 23/03/2016 gün ve E:2015/6568, K:2016/1997 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Dava; davacıların çocuklarının Dicle Nehrinde boğularak ölmesi olayında davalı idarenin bakım ve denetim yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle hizmet kusuru işlediğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen 60.000-TL maddi ve 60.000-TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; ölüm olayının meydana geldiği yerin kum ocağı ruhsatı verilen sahanın dışında bir yer olduğu ve bu yerde hukuki açıdan (sorumluluk) denetim görevinin İl Özel İdaresinde bulunmadığı, ruhsatlı alan dışında 3. kişiler tarafından kaçak olarak kum çıkartılmak suretiyle göletçik ve bataklıkların oluştuğu, bu göletçik ve bataklıklar ile ilgili olarak önlem alınması konusunda davalı idareye veya başkaca bir kuruma herhangi bir ihbar veya şikayet yapıldığına dair bir bilgi ve iddianın bulunmadığı, ruhsat verilen kum ocağı sahibinin (…) ölüm olayının meydana geldiği yerde kaçak olarak kum çekme faaliyetinde bulunduğunun ispat edilemediği, kaldı ki davalı idare tarafından ruhsat verilen kum ocağı sahibinin kum ocağı dışındaki bir yerden kaçak olarak kum çekilip çekilmediğini denetleme yükümlülüğünün bulunmadığı, öte yandan, olayın meydana geldiği yerde davalı idare dışındaki bir idarenin hizmet kusurunun bulunduğu düşünülebilse bile, Anayasanın 65. maddesi uyarınca devletin ekonomik yükümlülüklerini yerine getirme hususunda, mali imkanları ölçüsünde sorumlu olduğu dikkate alındığında, ilçe merkezinde yer almayan ve sürekli kullanılmayan bir alanda yer alan olay yeri arazisinin denetlenmemiş olmasında bu yönüyle de idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinde "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü yer almaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 335/1. maddesinde, "Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz." hükmüne, "velayetin kapsamı" başlıklı 339. maddesinde ise, "Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar. Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür. Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanırlar; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar. Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz. Çocuğun adını ana ve babası koyar." hükmüne yer verilmiştir.

İdareler kural olarak yürüttükleri kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdürler. İdari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Bir başka anlatımla, kamu idareleri, yürüttükleri hizmetin işleyişini sürekli kontrol etmek ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün tam ve gereği gibi yerine getirilmemiş olması nedeniyle doğan zararların, hizmeti yürütmekle yükümlü bulunan idare tarafından tazmini gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Diyarbakır İli, Bismil İlçesinde 26.7.2006 tarihinde saat 16.20 sıralarında, Atatürk Mahallesi, Bismil Stadyumu Altı, Dicle Nehri içerisinde davacıların çocukları olan …, … ve …'ın boğularak öldükleri, anılan yerde bulunan kum ocağını işleten …'ya karşı Bismil Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan tazminat davası kapsamında yapılan 5.5.2008 tarihli keşifte düzenlenen 12.5.2008 tarihli jeoloji mühendisi raporuna göre, olayın meydana geldiği bölgede 2,5-3 metre derinliğinde çukurlar açıldığı, hatalı bir şekilde kum alındığı, buralara su dolduğu, tanık ifadelerine göre civardaki kum ocaklarının muhtelif zamanlarda arsadan kum çektiği, ancak boğulmanın gerçekleştiği alanın adına dava açılan gerçek kişiye verilen izinli ruhsat sahası sınırları dışında olduğu, denetim ve önlemlerin yeterli ölçüde alınmadığının belirtilmesi üzerine davacıların idarenin hizmet kusurunu öğrendikleri, 15.5.2008 tarihli başvuru dilekçesi ile davalı idareye tazminat talebiyle başvuruda bulundukları, başvurunun 27.5.2008 gün ve 1215 sayılı davalı idare cevabi yazısı ile "olayın meydana geldiği yerin idareleri tarafından … isimli şahsa verilen kum/çakıl ocağı ruhsatlı alanın dışında olduğu" gerekçesiyle reddedilmesi üzerine, davacılar olan anne ve babanın her biri için 30.000-TL maddi ve 30.000-TL manevi olmak üzere toplam 120.000-TL maddi ve manevi tazminat istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, Bismil Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan tazminat davası kapsamında yapılan 05.05.2008 tarihli keşifte düzenlenen 12.05.2008 tarihli jeoloji mühendisi raporunda; "olay yerinin eski nehir yatağı olduğu, söz konusu yerde köstebek yuvası gibi çukurlar açıldığı, 2,5 -3 metre derinliğindeki çukurların hatalı kum alımından meydana geldiği, dibi balçıklı olan çukurların tehlike arz ettiği, olay yerinin de içinde olduğu geniş bir sahadan gelişigüzel kum çekildiği, denetim ve önlemlerin yeterli olmadığı" hususlarının ifade edildiği, 20.05.2008 tarihli harita mühendisi raporunda; "olayın ruhsat verilen alanda gerçekleşmediği, ruhsat sahasına 152 metre, köy yerleşim alanına 250 metre mesafede gerçekleştiği, kaçak ve

izinsiz çalışmaların yapıldığının belirlendiğinin" ifade edildiği, aleyhine dava açılan … isimli ruhsat sahibi şahsın Yargıtay'a sunmuş olduğu temyiz dilekçesinde, şantiyesini kurup işe başlamadan önce kum ocağı çevresinde kaçak kum alımından dolayı oluşmuş yüzlerce çukur şeklindeki göletin mevcut olduğunun tespitini talep etmesi üzerine İl Özel Müdürünün de imzasının yer aldığı 15.12.2005 tarihli tutanakta, "Ulutürk Köyü sınırları içerisinde, … tarafından kiralanarak kum ocağı eleme ve depo yeri olarak kullanılacak alan çevresinde birçok noktada önceki yıllarda kum çıkarıldığı ve çevrede tahribat yapıldığı tarafımızdan yerinde tespit edilmiş olup..." ifadesine yer verildiği görülmektedir.

Öte yandan, olayın olduğu yere yakın mesafede kum ocağı bulunan ruhsat sahibi ….'nın ırmak yatağından gelişigüzel kum aldığı, kum aldığı yerlerin etrafında gerekli güvenlik önlemlerini almadığı, gerekli tedbirleri almayarak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı belirtilerek "Taksirle Ölüme ve Yaralamaya Neden Olma" suçunu işlediği iddiasıyla açılan ceza davasında Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 21.11.2011 tarih ve E:2010/432, K:2011/423 sayılı beraat kararı gerekçesinde, sanık tarafından olay tarihinden bir yıl kadar öncesinde başkaları tarafından Dicle Nehri yatağından izinsiz kum ve çakıl alınması nedeniyle resmi kurumlara yapılmış başvurularının bulunduğu yönündeki değerlendirmelere de yer verilerek ….'nın üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin olarak mahkumiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak somut ve kesin delil bulunmadığından beraatine karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen tespitler ve Mahkeme kararlarının değerlendirilmesinden, davacılar çocuklarının boğulduğu yerde bulunan çukurların, davalı idarece kiralanıp işletme ruhsatı verilen alan içerisinde kalmadığı ve söz konusu çukurların işletme ruhsatı sahibi tarafından kazıldığına ilişkin kesin bir delilin bulunmadığı açık olmakla beraber, olaydan aylar önce düzenlenen 15.12.2005 tarihli tutanakla olayın meydana geldiği yerden üçüncü kişilerce izinsiz bir biçimde kum ve çakıl alındığı, izinsiz alımlar nedeniyle çevrede tahribat meydana geldiğinin davalı idarenin bilgisi dahilinde olduğu; öte yandan, ruhsat sahibi … tarafından da olay tarihinden bir yıl kadar öncesinde başkaları tarafından Dicle Nehri yatağından izinsiz kum ve çakıl alınması nedeniyle resmi kurumlara yapılmış başvuruların bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı (tüzel kişiliği kaldırılmış) İl Özel İdaresi'nin ruhsat verdiği alanın çevresinde kaçak kum alımı yapıldığından haberi olmasına rağmen bu hususta gerekli denetimleri yapmadığı, idarenin bilgisi dahilinde olan alanın denetiminin yapılmaması, söz konusu yerde gerekli

önlemlerin alınmaması nedeniyle denetim sorumluluğunu gerektiği gibi yerine getirmeyen davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varıldığından, davacıların uğradığı zararla yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı kurulamadığı gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Ayrıca, vefat eden çocukların reşit olmadıkları dikkate alındığında, meydana gelen olayda küçüklerin velisi anne ve babanın üzerine düşen gözetim ve denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği de açıktır.

Bu sebeple, İdare Mahkemesince, davalı idarenin kusur durumu ile davacıların kusur durumlarının (müterafik kusur) birlikte değerlendirilmesi sonrasında tazmin sorumluluğuna dair bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 03/11/2011 tarihli E:2008/1874 K:2011/2837 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 17/06/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında karar düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İstemde bulunan tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2019/9197
Karar No : 2020/2920

Anahtar Kelimeler : -Polis Öğrenci Adayı,
-Sağlık Şartı

Özeti : Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin eklerinde yapılan değişiklikle "İlaç tedavisi gerektirmeyen tiroiditler sağlam kabul edilir" hükmüne yer verildiğinden, söz konusu değişiklik ve alınacak yeni sağlık raporu dikkate alınarak 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 31/05/2019 tarih ve E:2019/1220, K:2019/1471 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : 20. Dönem Polis Meslek Eğitim Merkezi öğrenci adayı olarak planlanan ve Erzurum Polis Meslek Eğitim Merkezi'ne geçici kaydı yapılan davacı tarafından, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin Ek-3-IV-A maddesinde yer alan sağlık şartlarını taşımadığından bahisle Eğitim Merkezi'nden ilişiğinin kesilmesine ilişkin 05/12/2017 tarihli onay işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 31/10/2018 tarih ve E:2017/3468, K:2018/2150 sayılı kararında; davacının Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinde öngörülen sağlık şartlarını taşıyıp taşımadığının tespiti amacıyla gönderildiği Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 22/03/2018 tarihli ve 3457 sayılı raporunda; " tsh:2,3, Anti-tpo:316 anti-tg:249, Usg: Tiroid glandı ekojenitesinde azalma ve heterojen parantim yapısı mevcut olup bu zeminde sınırları net seçilebilen nodüler görünüm izlenmemiştir. (tiroidit). Otoimmün tiroid hastalığı, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği Ek-3 B maddesi 1-C'ye uymaktadır. POMEM öğrencisi olamaz." şeklinde karar verildiği görülmüş olup; davacının sevk edildiği Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen Sağlık Kurulu Raporu ile Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nde yer alan sağlık koşullarını taşımadığı ve Polis Meslek Eğitim Merkezi öğrencisi olamayacağı ortaya konulduğundan; gerekli sağlık şartlarını taşımaması nedeniyle okulla ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde 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 : İlişiğinin kesilmesine neden olan durumun bir hastalık olmadığını, organ fonksiyonlarına olumsuz bir

etkisinin bulunmadığını, polislik mesleği bakımından sakınca doğurmadığını, hakkında hem başvuru yaptığı tarihteki yönetmelik hem de daha sonra yürürlüğe giren yönetmeliğe göre ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiğini, eğitimini bitirdiğini ve bu nedenle artık statüsünün değiştiğini, artık öğrenci adayı olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, 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 gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacının Erzurum Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü'ne 20. dönemde geçici kaydının yapıldığı, Yönetmeliğin ilgili maddeleri gereği sağlık kurulu raporu alması amacıyla sevk edildiği Erzurum Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden alınan 20/07/2017 tarih ve 2235 sayılı sağlık kurulu raporunda "Hashimoto Tiroidi" teşhisinin konulduğu ve "POMEM öğrenci adayı olamaz" şeklinde karar verildiği, söz konusu raporun Sağlık Komisyonunda görevli doktorlar tarafından incelendiği ve inceleme sonucunda davacının Erzincan Mengücek Gazi Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevkinin yapıldığı ve adı geçen hastane tarafından verilen 06/10/2017 tarih ve 17007874 sayılı sağlık kurulu raporunda da "Hashimoto Tiroidi, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği EK-3-I-A göre POMEM öğrencisi olamaz" şeklinde karar verildiği ve davacının mevcut durumunun, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin EK-3-I-A maddesinde öngörülen sağlık şartlarına uygun olmadığı gerekçesiyle Polis Meslek Eğitim Merkezi Öğrencisi olamayacağına karar verilerek davacının okulla ilişiğinin kesildiği ve anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

04/08/2003 tarih ve 25189 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin EK-3-1-A maddesinde; Hematoloji, kardiyoloji, gastroenteroloji, endokrinoloji, nefroloji,

immunoloji, romatoloji ve enfeksiyon hastalıkları yönlerinden, mevcut haliyle organ ve sistem fonksiyonlarını bozmayan, progresyon göstermeyen ve tıbbi tedavi ihtiyacı olmayan, herhangi bir operasyon geçirmemiş olgular öğrenciliğe kabul edilir. Bu sitemlere ait konjenital anomalisi bulananlar öğrenciliğe kabul edilmezler." hükmü yer almaktadır.

03/01/2018 tarih ve 30290 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin 28. maddesiyle; "4/8/2003 tarihli ve 25189 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır." aynı Yönetmeliğin EK-3-1-B-1-c maddesinde; "Tiroidit (hashimato tiroiditi ve diğerleri)"nin öğrenciliğe engel olduğu hükmü bulunmaktadır.

29/09/2019 tarih ve 30903 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin eklerinde yapılan değişiklikle EK-3-1-A-1-ç maddesinde; "İlaç tedavisi gerektirmeyen tiroiditler sağlam kabul edilir" hükmü sevk edilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan 2003 tarihli Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nde davacının durumu öğrenci adaylığına engelse de; 03/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin eklerinde 29/09/2019 tarihinde yapılan değişiklikle "İlaç tedavisi gerektirmeyen tiroiditler sağlam kabul edilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda yukarıda belirtilen Yönetmelik değişikliği göz önüne alınarak davacının POMEM öğrenci adayı olup olamayacağına ilişkin değerlendirme yapılması ve gerekirse davacının yeniden hakem hastaneye sevk edilmesi ve alınacak yeni raporda dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğinden temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi'nin kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

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 31/05/2019 tarih ve E:2019/1220, K:2019/1471 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 30/06/2020 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2017/7676
Karar No : 2020/3317

Anahtar Kelimeler : -Tapu,
-Orman

Özeti : Dava konusu taşınmazın tapu kaydının, Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle Hazine tarafından açılan davalar sonucunda iptal edilerek, taşınmazın 2/A veya 2/B niteliğinde Hazine adına tescil edilmediği, aksine orman sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle tapusunun iptal edildiği ve orman vazfıyla Hazine adına tescil edildiği, bu nedenle taşınmazın (sonradan Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmış olsa dahi) 6292 sayılı Kanunun 7. maddesinde iade edilecek taşınmazlar arasında sayılmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) **:** Altınova Malmüdürlüğü
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacılar) **:** 1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …, 6- …
Vekili **:** Av. …

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 04/10/2017 tarih ve E:2017/2367, K:2017/2508 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava konusu istem: Yalova ili, Altınova ilçesi, … köyünde bulunan … pafta, … parsel sayılı taşınmazın, 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca iade edilmesi talebinin reddine ilişkin 28/10/2016 tarih ve 988 sayılı işlemin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesinin 28/03/2017 tarih ve E:2016/1727, K:2017/570 sayılı kararında; dava konusu olayda; davalı idare tarafından söz konusu taşınmazın 6292 sayılı Kanunun aradığı nitelikteki taşınmazlardan olup olmadığına dair, defterdarlık uzmanından inceleme talep edildiği, yapılan incelemede neticesinde, tanzim edilen ve 03/05/2016 tarih ve 12357 sayılı yazı eki ile idareye bildirilen raporda, "Hükmen orman vasfı ile Hazine adına tescil edildiğinden, 2/B nedeni ile iptal edilmiş bir tapu olmadığından

iadesi uygun değildir" görüşüne yer verildiği, davalı idarece, taşınmazın orman vasfında olması nedeniyle 6292 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle talebin reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda; davacıların murisi … adına kayıtlı iken Karamürsel Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararıyla Maliye adına tescil edilen taşınmazın 6292 sayılı Kanunun 7. maddesi kapsamında kaldığı anlaşıldığından davacılara bedelsiz iadesi gerekirken, bedelsiz iadesi talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 04/10/2017 tarih ve E:2017/2367, K:2017/2508 sayılı kararında; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule 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, taşınmazın tapu kaydının 2/B olması nedeniyle iptal edilmediği, taşınmazın orman olduğuna ilişkin kesinleşmiş Mahkeme kararı bulunduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, dava konusu işlemin 6292 sayılı Kanuna aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mehmet Aksu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Yalova ili, Altınova ilçesi, … köyünde bulunan … pafta, … parsel sayılı 1.617 m² yüzölçümlü taşınmazın davacıların murisi … adına tapuda tescilli iken, Karamürsel Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 21/04/2010 tarih ve E:2009/19, K:2010/211 sayılı kararı ile, taşınmazın tapusunun iptal edilerek Maliye Hazinesi adına tescil edildiği, 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Dışına Çıkarılan

Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un hükümleri kapsamında davacılar tarafından, söz konusu taşınmazın tapudaki hazine adına tescil kaydının iptali, bedelsiz olarak iadesi ve adlarına tapuya tescil edilmesi talebiyle davalı idareye başvurdukları, davalı idarenin ise taşınmazın 6292 sayılı Kanuna istinaden tapusunun orman vasıflı olduğu gerekçesiyle, 28/10/2016 tarihli karar ile istemi reddettiği, bunun üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

6292 sayılı Kanunun "2/A veya 2/B Belirtmelerinin Terkini ve İade Edilecek Taşınmazlar" başlıklı 7. maddesinde;

"(1) 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 mirasçılarına 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.

c) Bu fıkra kapsamında kalan taşınmazların kullanıcılarının kayıt maliklerinden farklı kişiler olmaları ve kayıt maliklerinin bu fıkradan yararlanmak istemeleri hâlinde, kullanıcılar bu Kanunda belirtilen şartları taşısalar dahi doğrudan satış hakkından yararlanamazlar.

(2) Birinci fıkra kapsamında kalan taşınmazlardan orman sınırı dışına çıkartılacak yerlerde bulunan ve Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/B belirtmesi konulması gereken taşınmazların tapu kütüklerine 2/B belirtmesi konulmaz ve bunlar hakkında dava açılmaz.

(3) Birinci fıkra kapsamında kalan taşınmazlardan tapuda Hazine adına tescilli olan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre içerisinde idareye başvurmayan ilgililerin hakları bu süre sonunda sona erer, bu kişiler idareden başkaca talepte bulunamazlar, hak ve tazminat talep edemezler ve dava açamazlar. Bu taşınmazlardan Hazine adına tescilli olanlar idarece satış dâhil genel hükümlere göre değerlendirilir.

(4) Bu maddeye göre ilgililerine iade edilmesi gereken taşınmazlardan orman olduğu iddiasıyla Orman Genel Müdürlüğünce açılan davalar sonucunda orman niteliğiyle Hazine adına tescil edilen, fiilen orman niteliğinde olan veya bu nedenle dava açılması gereken, ağaçlandırılmak üzere Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilen, kamu hizmetlerine ayrılan veya bu amaçla kullanılan, özel kanunlar gereğince değerlendirilmesi gereken veya Maliye Bakanlığınca belirlenen taşınmazlar ilgililerine iade edilmez. Bu taşınmazların yerine, idarece belirlenen ve ilgililerince itiraz ve dava konusu edilmeksizin kabul edilen rayiç bedelleri ödenebilir veya rayiç bedellerine uygun taşınmazlar verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

6292 sayılı Kanunun 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; orman vasfında olduğu gerekçesiyle tapuları iptal edilen ve orman vasfıyla Hazine adına tescil edilen taşınmazların (daha sonradan Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmış olsa dahi) ise, iade edilecek taşınmazlar arasında sayılmadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, orman vasfıyla tapuda Hazine adına tescil edilen ve daha sonra Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazlar, 6292 sayılı Kanunun 7. maddesi kapsamında bulunmadığından, 345 Sıra No.lu Milli Emlak Genel Tebliğinde bu hususa ilişkin bir hükme yer veren düzenleme,

359 Sıra No.lu Milli Emlak Genel Tebliği ile kaldırılmış olup; 359 Sıra No.lu Milli Emlak Genel Tebliğine karşı açılan davada ise, Dairemizin 17/04/2018 tarih ve E:2014/4794, K:2018/2155 sayılı kararı ile, 6292 sayılı Kanunun 7. maddesinin kapsamını genişleten kuralın yürürlükten kaldırılması amacıyla tesis edilen dava konusu Milli Emlak Genel Tebliğinin, 6292 sayılı Kanunun 7. maddesinin gereği gibi uygulanmasına yönelik olduğu anlaşıldığından, hukuk devleti ilkesine, kanuni idare ilkesine ve normlar hiyerarşisine aykırılık taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Olayda; davacıların murisi tarafından dava konusu taşınmazın satın alınarak adına tapuda tescil ettirildiği, 1991 yılında orman idaresince taşınmazın tapu kaydına "Orman sınırları içinde kalmıştır, satılamaz." şerhinin işlendiği, bunun üzerine bu şerh ile orman tahdit komisyonunun orman sınırlandırmasına ilişkin kararının iptali istemiyle davacıların murisi tarafından dava açıldığı, bu davada Karamürsel Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 05/03/2003 tarih ve E:2002/161, K:2003/93 sayılı kararıyla, dava konusu taşınmaz Devlet Ormanı kabul edilerek davanın reddine karar verildiği, bu kararın 2006 yılında kesinleşmesi üzerine davalı Altınova Mal Müdürlüğü tarafından davacılara karşı tapu iptali davasının açıldığı, dava sonucunda Karamürsel Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 21/04/2010 tarih ve E:2009/19, K:2010/211 sayılı kararıyla, davanın kabulü ile dava konusu taşınmazın davacıların murisi adına olan tapu kaydının iptaline, taşınmazın orman vasfı ile Maliye Hazinesi adına tapuya tesciline karar verildiği, bu kararın da 2011 yılında kesinleşmesi üzerine taşınmazın 2013 yılında orman vasfıyla Hazine adına tescil edildiği, sonrasında 2017 yılında kesinleşen 2/B uygulaması sonucu taşınmazın 2/B niteliğiyle Hazine adına tescilinin sağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda ayrıntısı yer alan ilkelerden hareketle, dava konusu taşınmazın tapu kaydının, Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle Hazine tarafından açılan davalar sonucunda iptal edilerek, taşınmazın 2/A veya 2/B niteliğinde Hazine adına tescil edilmediği, aksine orman sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle tapusunun iptal edildiği ve orman vasfıyla Hazine adına tescil edildiği, bu nedenle taşınmazın (daha sonradan Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmış olsa dahi) 6292 sayılı Kanunun 7. maddesinde iade edilecek taşınmazlar arasında sayılmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 04/10/2017 tarih ve E:2017/2367, K:2017/2508 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 09/07/2020 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

—• ONUNCU DAİRE KARARLARI •—

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2019/6258
Karar No : 2020/1242

Anahtar Kelimeler : -Desteğin Geliri,
-Gayrimenkul Geliri,
-Nispi Karar Harcı

Özeti : Desteğin gelirinin somut bilgi ve belgelere göre tespit edilmesi, müteveffanın mirasçıları olan davacılara intikali mümkün olan gayrimenkul gelirlerinin destekten yoksun kalma zararının hesabında dikkate alınmaması gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler (Davacılar) : Kendi adına asaleten …, … ve …'na velayeten …
Vekilleri : Av. …
Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Vekili : Av. …

İstemlerin Konusu : İzmir 4. İdare Mahkemesinin 28/11/2014 tarih ve E:2012/1657, K:2014/1480 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacılar tarafından, murisleri olan …'nun rahatsızlanması nedeniyle 11/09/2011 tarihinde başvurduğu İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde doğru teşhis konulup gerekli müdahalelerin zamanında yapılmaması sonucu hayatını kaybettiği, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık toplam 300.000,00 TL maddi (miktar artırım dilekçesi ile artırılarak 422.172,20 TL) ve 200.000,00 TL manevi tazminatın murisin ölüm tarihi olan 12/09/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 28/11/2014 tarih ve E:2012/1657, K:2014/1480

sayılı kararla; olaya ilişkin olarak, Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından, alanında uzman bilirkişilerden alınan rapordan da yararlanılarak hazırlanan soruşturma ve ön inceleme raporlarındaki ayrıntılı bilimsel tespit ve değerlendirmelere göre, davacıların murisi …'nun mide ağrısı ve kusma şikayeti ile kaldırıldığı davalı idareye bağlı hastanede yanlış teşhis ve tedavi uygulanarak ve gerekli tıbbi müdahalelerin yapılmasında geç kalınarak ölümüne sebebiyet verildiğinin açık olduğu, dolayısıyla olayda davalı idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılarak davacıların maddi tazminat istemlerinin kabulü, manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile toplam 422.172,20 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : Davacılar tarafından, Mahkemece hükmedilen manevi tazminatın, yaşanılan üzüntü karşısında yetersiz olduğu, nispi harçtan sorumlu tutulmalarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespitine yönelik Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerektiği, müteveffaya otelde uygulanan tedavilerin, müteveffanın hastaneye geç gelmesinin de ölüm olayı üzerinde etkisinin olduğu, ıslah dilekçesi ile artırılan maddi tazminata ıslah tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiği, idarenin harçtan muaf olduğu ileri sürülmektedir.

Tarafların Savunmaları : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Birsen Tamkoç İrak

Düşüncesi : Temyiz istemine konu Mahkeme kararının manevi tazminata ilişkin kısmının onanması, Mahkeme kararına esas alınan hesap bilirkişi raporu hükme esas alınacak nitelikte olmadığından maddi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Dava dosyasında bulunan bilgi, belgelere göre;

Davacıların murisi … 10/09/2011 tarihinde tatil için Çeşme ilçesindeki bir otele gitmiş, ertesi gün sabah bulantı, kusma, karın ağrısı

şikayetleri olmuş, otel doktoru tarafından muayene edilmiş, gaz birikmesi olarak değerlendirilmiş, ilaç tedavisi uygulanmıştır. Akşam şikayetlerinin artması üzerine 23.30 sıralarında İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüştür.

Adı geçen hastanede kan, akciğer grafisi, batın grafisi, batın USG tetkikleri yapılmış, dahiliye ve genel cerrahi bölümlerinden konsültasyon istenilmiş, genel cerrahi asistanı tarafından saat 00.50 sıralarında muayene edilmiş, ilgili doktor tarafından, muayene ve tetkik sonuçlarına göre acil cerrahi girişim düşünülmemiş, hastanın dahiliye bölümü tarafından değerlendirilmesi önerilmiştir. Dahiliye asistanı tarafından, kan tetkikleri değerlendirilerek "akut pankreatit ve akut böbrek yetmezliği" ön tanısı dahiliye gözlem odasında takibine karar verilmiş, ilaç tedavisi düzenlenmiştir. Saat 02.00 sıralarında dahiliye gözlem odasına alınan hastanın 2 saatte bir nabız, tansiyon takipleri yapılmış, saat 12.00'den itibaren tansiyon değerlerinde düşme görülmüş, saat 14.43 sıralarında hastanın akut batın tablosunda olduğu belirtilerek genel cerrahi bölümünden konsültasyon istenmiştir. Saat 16.10 sıralarında hasta arrest olmuş, yapılan resüsitasyona yanıt alınamamış, saat 16.40'ta hayatını kaybetmiştir. Genel cerrahi uzmanının saat 16.48'de kayıt altına alınan konsültasyon cevabında, dahiliye gözlem odasına gidildiğinde hastanın hayatını kaybettiğinin öğrenildiği belirtilmiştir.

İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesinin 05/12/2011 tarihli raporunda, ölüm sebebinin, mide ve doedonum ülser perforasyonu sonucu gelişen komplikasyonlar (peritonit) olduğu belirtilmiştir.

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, başka bir ifadeyle zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya

işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu da tartışmasızdır.

Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu kurulduğu; 2. maddesinde, Adli Tıp Kurumunun, mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu; 15. maddesinde, Adli Tıp Üst Kurullarının, adli tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen işleri, adli tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işleri, adli tıp ihtisas kurullarının verdiği rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının heyet

hâlinde verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceleyeceği ve kesin karara bağlayacağı düzenlenmiştir. 703 sayılı "Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile anılan hükümler yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte, 15/07/2018 tarih ve 304794 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 4 No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2, 3 ve 16. maddelerinde yukarıda yer verilen hükümler aynı şekilde yeniden getirilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Davaya konu olay hakkında Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu tarafından yapılan soruşturma sırasında İzmir Eğitim ve Araştırma Hastanesinde görevli bir acil tıp uzmanı, bir genel cerrahi uzmanı ve bir gastroentoroloji uzmanı tarafından düzenlenen 06/08/2012 tarihli bilirkişi raporunda özetle; İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi acil tıp asistanları ve dahiliye doktorlarının teşhis ve tedavi yöntemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu, düzenlenen tedavinin hastanın ölümüne etkisinin olmadığı, genel cerrahi asistanının hastada acil operasyon gerektirecek bir patoloji tespit etmeyip, amilaz ve lipaz değerlerinin yüksek olması nedeniyle hastayı dahiliye kliniğine devrettiği, hastanın amilaz ve lipaz değerlerinin yüksek olmasının, akut batın muayene bulguları olan bu gibi olgularda mide, duedonum perforasyonunu da ayırıcı tanıda düşündürmesi gerektiği, ayrıca USG ve batın grafilerinin ilgili doktor tarafından doğru değerlendirilmediği, bu nedenle acil cerrahi girişim gerektiren perforasyon olgusunun tanısında yetersiz kalındığı, saat 00.50 sıralarında operasyona karar verilmiş olsaydı hastanın yaşama şansının olacağı, hastanın gözlem odasına yatırıldığı saat 02.00'den saat 14.43'e kadar yeniden genel cerrahi konsültasyonu talep edilebileceği, ancak genel cerrahi doktorunun önceden akut batın tablosundan uzaklaşmış olmasının dahiliye uzman ve asistanlarının genel cerrahi konsültasyonu istemesinde gecikmeye neden olduğu, her ne kadar o gece nöbetçi olan genel cerrahi uzmanı ifadesinde hastayı görmediğini ifade etmişse de, uzmanın cerrahi nöbetinde ekip başı olduğu, asistan doktorların her türlü karar ve uygulamasından kendisini bilgilendirmelerini sağlaması gerektiği, hastanın tekrar genel cerrahi konsültasyonu istenildiği saat 14.43'te ameliyata alınmış olması durumunun yaşama şansını değiştirmeyeceği yönünde görüş verilmiş, Teftiş Kurulu Başkanlığının 17/08/2012 tarihli ön inceleme raporunda sözü edilen bilirkişi raporuna dayanılarak gece nöbetçi olan genel cerrahi asistanı ve genel cerrahi uzmanı hakkında soruşturma izni verilmesi kanaati belirtilmiş ve ilgili doktorlar

hakkında soruşturma izni verilmiştir. Ayrıca aynı tarihli disiplin soruşturma raporunda aynı doktorlar hakkında kademe ilerlemesinin durdurulması, saat 14.43'te konsültasyon isteminde bulunulmasına rağmen konsültasyon için gözlem odasına 16.48'de giden genel cerrahi uzmanı hakkında, konsültasyona geç yanıt verdiği gerekçesiyle kınama cezası, dahiliye doktorları hakkında da 14.43'te bilgisayar sistemi üzerinden konsültasyon istenildikten sonra yanıt alınmadığı halde ilgili doktora telefonla ulaşmadıkları gerekçesiyle uyarma cezası ile cezalandırılmaları kanaati bildirilmiştir.

Soruşturma izni verilen genel cerrahi asistanı ve uzmanı hakkında İzmir 19. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2013/465 sayılı dosyasında açılan ceza davasında Adli Tıp 1. İhtisas Kurulundan alınan 17/09/2014 tarihli raporda; hastaya ait USG ve batın grafisindeki bulgular dikkate alındığında genel cerrahi asistanının hastanın tanısını koyamaması ve uzmanına konsülte etmemesi nedeniyle kusurlu olduğu, ifadelerden hastayı görmediği anlaşılan genel cerrahi uzmanının kusurunun bulunmadığı, kişinin klinik durumu itibariyle hastaya zamanında uygun tanı konulup tedavisi yapılması durumunda da kurtulmasının kesin olmadığı yönünde görüş verilmiştir.

Davacılar tarafından, müteveffanın kaldığı otel işletmesi ve otelde görevli olan doktor hakkında İzmir 2. Tüketici Mahkemesinin E:2016/561 sayılı dosyasında açılan davada Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinden iki gastroentoroloji ve bir dahiliye uzmanından oluşan bilirkişi heyetinden alınan 05/12/2016 tarihli raporda; müteveffanın İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurduğunda kayıt altına alınan ilk muayene bulgularına göre o aşamada perforasyon bulguları tam olarak oluşmadığından hastanın oteldeyken ülserinin var olduğu, ancak henüz perforasyonun gelişmediğinin düşünüldüğü, perforasyon olmadığından doktorun verdiği tedavinin uygun olduğu, kullanılan ilaçlar ile hastanın ölümü arasında illiyet bağı bulunmadığı yönünde görüş verilmiş, ilgili doktor hakkında Çeşme Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sırasında Adli Tıp 1. İhtisas Kurulundan alınan raporda da; doktorun uyguladığı ilaçların kişinin şikayetlerine uygun olduğu, kullanılan ilaçlarla hastanın ölümü arasında illiyet bağı olmadığı belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen bilirkişi raporlarına göre müteveffanın mide ve duedonum perforasyonu geçirdiğinin davalı idareye bağlı hastanede teşhis edilememesi ve gerekli cerrahi girişimde bulunulmaması nedeniyle hastanın teşhis ve tedavi sürecinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açık olmakla birlikte; olayla ilgili olarak davalı idarece yürütülen soruşturma sırasında alınan 06/08/2012 tarihli bilirkişi raporunda saat 00.50 sıralarında

operasyona karar verilmiş olsaydı hastanın yaşama şansının olacağı belirtilmişken, ceza davasında Adli Tıp 1. İhtisas Kurulundan alınan 17/09/2014 tarihli raporda; kişinin klinik durumu itibariyle hastaya zamanında uygun tanı konulup tedavisinin yapılması durumunda da kurtulmasının kesin olmadığı belirtildiğinden hastaya zamanında tanı konularak gerekli tıbbi, cerrahi tedavinin yapılması halinde somut olayda hangi faktörlerin ölümüne sebebiyet verebileceği, hastanın kurtulma şansının ne oranda olduğu, ölümün gerçekleşmesinde idarenin hangi oranda kusurlu olduğu hususlarının tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu amaçla, ilgili Adli Tıp Üst Kurulundan yukarıda belirtilen hususların açık, anlaşılır şekilde cevaplandığı rapor alınarak davalı idarenin tazminat sorumluluğunun kapsamı belirlenmelidir.

Bu durumda, eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Mahkemece, hükmedilen maddi tazminata esas alınan hesap bilirkişi raporunda, dosyadaki bilgilerden murisin aylık net gelirinin 3.000,00 TL olduğunun tespit edildiği belirtilerek bu miktara göre zarar hesabı yapılmışsa da, bu gelirin hangi bilgi ve belgelere göre belirlendiği açıkça ortaya konulmadığından hesap raporu denetime elverişli olmayıp, davacılar tarafından murisin gelir durumuyla ilgili olarak dava dosyasına sunulan 2011 yılı vergi beyannamesinde yer alan ve müteveffanın aynı zamanda mirasçıları olan davacılara intikali mümkün olan gayrimenkul gelirlerinin destekten yoksun kalma zararının hesabında değerlendirmeye alınmaması gerektiği açıktır.

Ayrıca, 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 faizin, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren uygulanması gerekir. Bu nedenle İdare Mahkemesince davacılar tarafından miktar artırım dilekçesi ile artırılan kısım yönünden de idareye başvuru tarihinden itibaren faiz uygulanmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 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 gerekeceği açıktır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin kabulüne,
2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin temyize konu İzmir 4. İdare Mahkemesinin 28/11/2014 tarih ve E:2012/1657, K:2014/1480 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 günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/03/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2016/3163
Karar No : 2020/1540

Anahtar Kelimeler : -Kamu Borcu,
-Kanuni Temsilci,
-Alacağın Doğduğu Tarih

Özeti : Davacının kamu alacağının doğduğu tarihte şirketin kanuni temsilcisi sıfatı sürdüğünden, şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağından, alacağın doğduğu tarihte kanuni temsilci sıfatını taşıyan davacının sorumlu tutulmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Rıhtım Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. …

Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : İstanbul 13. İdare Mahkemesinin 29/03/2016 tarih ve E:2015/960, K:2016/695 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : İhalenin feshi davasında davanın reddine ilişkin mahkeme kararıyla asıl amme borçlusu dava dışı … İç ve Dış Tic. Mot. Araç. Ltd. Şti'ne verilen para cezasının kanuni temsilci sıfatıyla davacıdan takip ve tahsili için düzenlenen 93.900,00 TL tutarlı, 17/08/2015 düzenleme tarihli ve 20150817665010000001 sayılı ödeme emrinin; hisse devri nedeniyle ilgili dönemde kanuni temsilcilik görevi bulunmadığı iddia edilerek iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 13. İdare Mahkemesinin 29/03/2016 tarih ve E:2015/960, K:2016/695 sayılı kararıyla; uyuşmazlıkta, mahkemenin 19/11/2015 tarihli ara kararına istinaden davalı idarece sunulan savunma dilekçesi ve eklerinde asıl amme borçlusu … İç ve Dış Tic. Mot. Araç. Ltd. Şti'nin malvarlığı araştırması sonucunda herhangi bir kayda rastlanılmadığına ilişkin 05/06/2015 tarihli belge sunulmuş olsa da, söz konusu alacağın tahsili amacıyla mezkur şirket adına başlatılmış takibat ile düzenlenmiş ödeme emri ve tebliğ alındı bilgilerine rastlanılmadığından, ilgili mevzuat hükümleri kapsamında asıl borçlu şirket adına ödeme emri tebliği suretiyle yasal takip yolları tüketilmeden ve ilgili kurumlar ile bankalar nezdinde yeterli malvarlığı araştırması yapılmadan kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmüş olup; ayrıca temyiz başvurusundan sonra dosyaya sunulan 18/05/2017 tarihli ek beyan dilekçesi ile, asıl borçlu dava dışı … İç ve Dış Tic. Mot. Araç. Ltd. Şti. adına kamu borcunun tahsili amacıyla düzenlenen 05/12/2013 tarihli ödeme emri örneği gönderilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hafize Bolatoğlu

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Dava dışı … İç ve Dış Tic. Mot. Araç. Ltd. Şti. tarafından, ihalenin feshi istemiyle açılan davanın İstanbul Anadolu 12. İcra Hukuk (Eski Kartal 3. İcra Hukuk) Mahkemesi'nin 22/03/2012 tarih, E:2011/772 ve K:2012/355 sayılı kararıyla reddedilmesi üzerine anılan şirket adına ihale bedelinin %10'u oranında (93.900,00 TL) para cezasına hükmedilmiş, mahkeme kararının Yargıtayca onanıp karar düzeltme talebi reddedilmek suretiyle 13/05/2013 tarihinde kesinleşmesini müteakip tahsili istenilen para cezasının asıl borçlu şirketten tahsil edilemediği gerekçesiyle şirketin kanuni temsilcisi olan davacıdan tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlenmesi üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde hangi amme alacaklarının idari yoldan cebren tahsil edilebileceği belirtilmiş olup devlete ait para cezaları da bu Kanun kapsamında sayılmıştır.

Aynı Kanun'un mükerrer 35. maddesinde, Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği; tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmayacağı; amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacakları; kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan hükümler, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı; 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58. maddesinde ise; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı, veya kısmen ödediği veya

zaman aşımına uğradığı hakkında 7 gün içinde itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Aktarılan mevzuat hükümlerine göre; ilgilisine tebliğ edilen bir kamu alacağının belirlenen vadesinde ödenmediği takdirde bu kanun hükümlerine göre asıl borçlu tüzel kişiden cebren tahsili yoluna gidileceği, yapılan takip ve malvarlığı araştırmaları neticesinde asıl borçlu tüzel kişiden tahsil olanağı kalmamış ise bu kez kanuni temsilcilerden tahsili gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Mahkemece yapılan 19/11/2015 tarihli ara kararına cevaben davalı idarece sunulan savunma dilekçesi ve eklerinde asıl amme borçlusu dava dışı … İç ve Dış Tic. Mot. Araç. Ltd. Şti. hakkında yapılan malvarlığı araştırması sonucunda şirket adına kayıtlı herhangi bir malvarlığına rastlanılmadığına ilişkin 05/06/2015 tarihli belge sunulduğu, ancak söz konusu alacağın tahsili amacıyla mezkur şirket adına başlatılmış takibat ile düzenlenmiş ödeme emri ve tebliğ alındı bilgilerine rastlanılmadığı anlaşılmıştır.

Bu aşamada, davalı idare vekili tarafından temyiz başvurusundan sonra dosyaya sunulan 18/05/2017 tarihli ek beyan dilekçesi ile, asıl borçlu dava dışı … İç ve Dış Tic. Mot. Araç. Ltd. Şti. adına kamu borcunun tahsili amacıyla düzenlenen 05/12/2013 tarihli ödeme emri örneği gönderilerek, bahse konu ödeme emrinin 04/06/2014 tarihinde asıl borçlu şirkete tebliğ edildiği, şirket hakkında yapılan 05/06/2015 tarihli malvarlığı araştırması sonucunda kamu alacağının tahsil kabiliyetinin bulunmadığının anlaşılması üzerine, davacı hakkında 17/08/2015 tarihli dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği görülmüştür.

Her ne kadar, davacı tarafından, Kadıköy 19. Noterliği'nin 13/05/2013 tarih ve 8882 yevmiye numaralı hisse devri ve temlik sözleşmesi ile asıl borçlu şirkette bulunan hisselerini 3. bir kişiye satmış olduğu, dolayısıyla şirketin kamu borcundan herhangi bir sorumluluğu bulunmadığı iddia edilmekte ise de, ihalenin feshi istemiyle açılan davanın İstanbul Anadolu 12. İcra Hukuk Mahkemesinin 22/03/2012 tarih, E:2011/772 ve K:2012/355 sayılı kararıyla reddedildiği tarih itibarıyla dava dışı şirket hakkında kamu borcunun doğduğu, davacının kamu alacağının doğduğu tarihte şirketin kanuni temsilcisi sıfatı sürdüğünden, şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağından, alacağın doğduğu tarihte kanuni temsilci sıfatını taşıyan davacının sorumlu tutulmasında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu İstanbul 13. İdare Mahkemesinin 29/03/2016 tarih ve E:2015/960, K:2016/695 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 günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/06/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2018/4471
Karar No : 2020/2670

Anahtar Kelimeler : -Ecrimisil Bedeli,
-Emlak Ecrimisil,
-İhale Bedeli

Özeti : Davacının ecrimisil bedelinin fahişliğine ilişkin iddiaları, aynı taşınmaz içerisindeki yargı kararıyla kesinleşmiş olan emsal ecrimisil bedeli ve ihale bedelleri dikkate alınarak; davalı idarenin de işgal alanına yönelik iddiası değerlendirilmek suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Gıda Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Valiliği
Vekili : Av. …

İstemlerin Konusu : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin dava konusu işlemin kısmen iptali, davanın kısmen reddi yolundaki 13/06/2018 tarih ve

E:2018/456, K:2018/1056 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : İstanbul ili, Bakırköy ilçesi, Kartaltepe Mahallesinde bulunan … pafta, … ada, … parsel numaralı tamamı Hazineye ait 789.738,00 m² yüzölçümlü taşınmazın 480 m²'lik kısmının 22/12/2008-09/10/2009 tarihleri arasındaki dönemde kantin alanı yapılmak suretiyle işgal edildiğinden bahisle davacıdan 337.252,31 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 22/02/2010 tarih ve 17783 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 13/06/2018 tarih ve E:2018/456, K:2018/1056 sayılı kararıyla; Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesinin bozma kararına uyularak dosya içinde bulunan 05/10/2009 tarihli Bakırköy Kaymakamlığınca düzenlenmiş tutanaktan, taşınmazın 05/10/2009 tarihi itibariyle tahliye edildiği, anılan tarihinden sonraki döneme ilişkin olarak, davacı tarafın fuzuli işgalinden söz edilemeyeceği, bilirkişi heyetince 06/10/2009-04/10/2009 tarihleri için hesaplama yapılmış olmasının yerinde olduğu, usul ve yasaya uygun, denetime ve hükme esas almaya elverişli bulunan bilirkişi raporunun dosyadaki belge ve bilgilerle birlikte değerlendirilmesi sonucunda dava konusu işlemin 275.792,85TL'lik kısmının hukuka uygun olduğu, 61.459,30TL'lik kısmı yönünden ise dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin kısmen iptaline, davanın kısmen reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : Davalı idare tarafından, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, emsal olarak belirlenen 400,00 m² yüzölçümlü taşınmazın kira bedelinin, uyuşmazlığa konu 480,00 m²'lik alana, hatalı olarak işgal miktarı gözönünde bulundurulmadan uygulandığı; davacı tarafından ise, işgale konu alanın bilirkişi heyetince yanlış ölçüm yapılmak suretiyle fazla tespit edildiği ve 2009 yılı ihale bedeli emsal alınmak suretiyle ecrimisil bedelinin fahiş olarak belirlendiği ileri sürülmektedir.

Tarafların Savunmaları : Davalı idare tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Abdullah Gögbulut

Düşüncesi : Temyiz istemlerinin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra,

22/01/2019 tarihli ara kararına cevabın geldiği ve dosyanın tekemmül ettiği görülmekle davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

İstanbul ili, Bakırköy ilçesi, Kartaltepe Mahallesinde bulunan … pafta, … ada, … parsel numaralı tamamı Hazineye ait 789.738,00 m² yüzölçümlü taşınmazın 480 m²'lik kısmının 22/12/2008-09/10/2009 tarihleri arasındaki dönemde kantin alanı yapılmak suretiyle işgal edildiğinden bahisle davacıdan 337.252,31 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 22/02/2010 tarih ve 17783 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle 75. maddesinde, "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9'uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13'üncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 85. Maddesinde, "ecrimisilin tespit ve takdirinde, İdarenin zarara uğrayıp uğramadığına, işgalcinin kusurlu olup olmadığına ve taşınmazın işgalci tarafından kullanım şekline bakılmaksızın İdarenin bu taşınmazdan işgalden önceki hâliyle elde edebileceği muhtemel gelir esas alınır. Ecrimisilin tespitinde; aynı yer ve mahalde bulunan emsal nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı kararları, gerektiğinde ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurlar göz önünde bulundurulur." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle "bilirkişi" konusunda atıfta bulunulan 6100 sayılı Kanun'un 266. maddesinde, "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi

gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir" hükmü yer almaktadır.

Bu itibarla, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren ecrimisil tutarının hesaplanmasında bilirkişinin oy ve görüşünün alınması ve görevlendiren bilirkişilerin de taşınmazın, mevkii, kullanım şekli, elde edilen gelir, altyapı, ulaşım kolaylığı gibi tüm faktörleri dikkate alarak rayiç kira bedelini saptayabilecek uzmanlığa sahip kişiler olması, başka bir ifadeyle seçilecek bilirkişinin, uyuşmazlığın niteliğine uygun özel ve teknik bilgiye sahip bulunması gerekmektedir.

Hukuki Değerlendirme:

Dosyanın incelenmesinden; davacının Hazineye ait taşınmaz içerisindeki 400,00 m²'lik kantin alanını ihale sonucu kiraladığı ve kira süresinin 22/12/2008 tarihinde sona erdiği, anılan kantin alanının 23/07/2009 tarihinde yapılan ihale ile … isimli şahsa 2009 yılı için 351.000,00 TL bedelle kiralandığı, davacının kira sözleşmesinin bittiği tarih ile taşınmazı tahliye ettiği iddia olunan 09/10/2009 tarihleri arasındaki dönemde kantin alanını kullanmaya devam ettiğinden ve işgal alanının 480,00 m² olduğundan bahisle, 2009 yılı için ihale sonucu belirlenen 351.000,00 TL'lik kira bedeli üzerinden ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlendiği, İdare Mahkemesince yapılan yargılamada, uyuşmazlığa konu kantin alanının 05/10/2009 tarihinde tahliye edildiğine ilişkin Bakırköy Kaymakamlığının tespit tutanağı ile 22/12/2008-05/10/2009 tarihleri arasındaki dönemde davacının işgalci olduğu, ecrimisil bedelinin belirlenmesi amacıyla mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen 22/10/2010 tarihli bilirkişi raporunda, yapılan ölçümde işgal alanının 480,00 m² olarak tespit edildiği ve Hazineye ait aynı taşınmaz içerisindeki bir başka kantin alanı için düzenlenen ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davada düzenlenen bilirkişi raporunun ecrimisil birim bedeli yönünden emsal alındığı, anılan bilirkişi raporu uyarınca da dava konusu işlemin kısmen iptali, davanın kısmen reddine karar verildiği, Danıştay Onyedinci Dairesince anılan kararın 2009 yılı kira bedeli olan 351.000,00 TL'nin emsal alınması suretiyle yapılacak hesaplama uyarınca bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle 06/10/2015 tarihinde bozulduğu görülmektedir.

Bozma üzerine yapılan yargılamada ise, 27/04/2018 tarihli ek bilirkişi raporuyla 400,00 m²'lik kantin alanının 2009 yılı kira bedeli olan 351.000,00 TL'nin emsal alındığı, ancak 480,00 m² olarak ölçülen işgal alanı dikkate alınmaksızın hesaplamanın yapıldığı ve anılan ek bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle de temyize konu kararın verildiği görülmektedir.

Öte yandan, 22/10/2010 tarihli bilirkişi raporunda da emsal alınan, Hazineye ait aynı taşınmaz içerisinde bulunan 400,00 m² yüzölçümlü bir başka kantin alanının işgali nedeniyle düzenlenen ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davadaki bilirkişi raporuyla, kantin alanının davacıya 2008 yılı için 58.000,00 TL bedelle kiralandığı, 2009 yılında ise … isimli şahsa yapılan ihale sonucunda yıllık 135.000,00 TL bedelle kiralandığı, 2009 yılı kira bedelinin ecrimisil bedeli olarak belirlenemeyeceği gibi, 2008 yılı kira bedelinin de rayiç bedele yaklaşmadığı kanaatiyle 2008 yılı için 84.000,00 TL, 2009 yılı için ise 94.760,00 TL ecrimisil bedeli olarak belirlenmiş ve anılan raporun hükme esas alınmasıyla verilen karar da Danıştay Onyedinci Dairesince 20/05/2015 tarihinde onanmıştır.

Davacının, Danıştay Onyedinci Dairesinin bozma kararı üzerine düzenlenen ek bilirkişi raporunda emsal alınan 351.000,00 TL'lik yeni ihale bedelinin, aynı kantin alanının 2018 yılı kira bedelinin dahi 336.000,00 TL olduğu için fahiş olduğu, ihale tarihinin 23/07/2009 olması nedeniyle ihale bedelinin sadece 23/07/2009-05/10/2009 tarihleri arasındaki dönem için uygulanabileceğine yönelik iddialarının bulunduğu görülmektir.

Ayrıca, Hazineye ait aynı taşınmaz içerisinde bulunan 400,00 m² yüzölçümlü, 2009 yılında … isimli şahıs tarafından ihale yoluyla yıllık 135.000,00 TL bedelle kiralanan bir başka kantin alanının işgali nedeniyle düzenlenen ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davada verilen kararın Danıştay Onyedinci Dairesince 20/05/2015 tarihinde onandığı görülmekle birlikte; temyize konu iş bu kararın bozulmadan önceki ilk halinde de, daha önce onanarak kesinleşmiş olan yargı kararıyla belirlenen ecrimisil birim bedeli üzerinden yapılan hesaplamanın hükme esas alındığı, ancak, anılan ilk kararın yine Danıştay Onyedinci Dairesinin 06/10/2015 tarihli daha sonraki bir kararıyla bozulduğu görülmektedir.

Davalı idare tarafından ise, işgale konu 480,00 m²'lik alana ilişkin ecrimisil bedelinin, bilirkişi raporuyla hatalı olarak işgale konu alan 400,00 m² yüzölçümüne sahip bir alanmış gibi hesaplandığı ileri sürülmekte ve 27/04/2018 tarihli ek bilirkişi raporunun incelenmesinden davalı idarenin anılan iddiasında haklı olduğunun sabit olduğu anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, davacının ecrimisil bedelinin fahişliğine ilişkin iddiaları, aynı taşınmaz içerisindeki yargı kararıyla kesinleşmiş olan emsal ecrimisil bedeli ve ihale bedelleri dikkate alınarak; davalı idarenin de işgal alanına yönelik iddiası değerlendirilmek suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin kısmen iptali, davanın kısmen reddi yolundaki temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 13/06/2018 tarih ve E:2018/456, K:2018/1056 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. Kullanılmayan 59,10 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/07/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2020/472
Karar No : 2020/2681

Anahtar Kelimeler : -Çalışma Özgürlüğü/Hakkı,
-İşyeri Ruhsatı

Özeti : Hukuken geçerli bir işyeri açma ve çalışma ruhsatına istinaden yürütülen faaliyetin, ruhsatlandırılan alan dışında yürütülen ruhsatsız bir faaliyet nedeni ile engellenmesi Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde tanınmış ve güvence altına alınmış olan çalışma hakkının özüne aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Marmaris Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Müdahil (Davalı Yanında) : …
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 17/10/2019 tarih ve E:2019/1006, K:2019/967 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Muğla İli, Marmaris İlçesi, Beldibi Mahallesi, … Bulvarı, No: … adresinde faaliyet göstermekte olan davacıya ait manav işletmesinin işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin 28/11/2018 tarih ve 21782 sayılı Marmaris Belediye Başkanlığı işlemi ile işyerinin tahliyesi maksadıyla davacıya 3 gün süre verilmesine ve süre bitiminde işyerinin mühürleneceğinin bildirilmesine ilişkin 03/12/2018 tarihli ruhsatsız işyeri tespit ve tebliğ tutanağının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Muğla 1. İdare Mahkemesi 24/04/2019 tarih ve E:2018/1493, K:2019/715 sayılı kararıyla; davacıya ait manav işletmesinde, işyeri açma ve çalışma ruhsatında belirtilen faaliyet kapsamının aşılarak toptan sebze ve meyve satışı yapıldığının davalı idare personelince somut verilerle ortaya konulamadığı değerlendirildiğinden, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin işlemde ve işletmenin ruhsatsız olduğundan bahisle tahliyesi maksadıyla davacıya 3 gün süre verilmesine ve süre bitiminde işyerinin mühürleneceğinin bildirilmesine ilişkin ruhsatsız işyeri tespit ve tebliğ tutanağında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince; Marmaris Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün 11/02/2015 tarih ve 2015/685 sayılı Ticaret Sicil Tasdiknamesinde davacıya ait işletmenin konu kısmında "4 Mevsim Manav Toptan ve Perakende Sebze ve Meyve Ticareti" olduğu, davalı idare ekiplerince yapılan denetimlerde ve çekilen fotoğraflardan perakende satıştan ziyade davacının toptan satış faaliyetinde bulunduğunun anlaşıldığı, işyeri açma ve çalışma ruhsatının konusunun manav olmasına rağmen toptan sebze ve meyve satışı yapılması nedeniyle ruhsat dışı faaliyette bulunduğundan bahisle davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüyle istinafa konu idare mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunduğu, o bölgede toptan satış yapmaya ihtiyaç duymadığı, tutanağın objektif düzenlenmediği, fotoğrafların gerçek durumu yansıtmadığı ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, işlemde kamusal yararın gözetildiği, işletmenin bulunduğu çevreden kamyon gürültüsü nedeniyle çok sayıda şikayet aldıkları belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Müdahil Savunması : Müdahil tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Hacı Ali Alga

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Davacıya ait Muğla ili, Marmaris ilçesi, Beldibi Mahallesi, … Bulvarı, No: … adresinde faaliyet gösteren … isimli işyeri hakkında gelen şikayetler üzerine yapılan denetimler neticesinde işyeri açma ve çalışma ruhsatının konusunun manav olmasına rağmen davacı tarafından toptan sebze ve meyve satışı yapıldığının tespit edildiğinden bahisle idari para cezası uygulandığı, dava konusu işlemler tesis edilmeden önce 09/11/2018 tarihinde yerinde yapılan denetimde işyerinde toptan sebze ve meyve satışına devam edildiği, işyerinin ön ve yan cephelerinde toptan satışa sunulmak üzere kasalarla dolu meyve ve sebze olduğu, tespit edilen hususun giderilmesi maksadıyla davacıya 15 gün süre verildiği, verilen süre içerisinde aykırılıkların giderilmemesi üzerine 28/11/2018 tarih ve 21782 sayılı Marmaris Belediye Başkanlığı işlemiyle işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline karar verildiği, 03/12/2018 tarihli denetimde ise işletmenin ruhsatının bulunmadığı görülerek işyerinin tahliye edilmesi için davacıya 3 gün süre verildiği, bakılan davanın ise anılan işlemlerin iptali istemiyle açıldığı görülmüştür.

İlgili Mevzuat:

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

düzenlenecek yönetmeliği esas alırlar. a) İnsan sağlığına zarar vermemek, b) Çevre kirliliğine yol açmamak, c) Yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmamak." hükmünü taşımaktadır.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 13. maddenin 2. fıkrasında; "İşyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verilir. Verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, ruhsat iptal edilerek işyeri kapatılır" düzenlemesi yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesinde, işyerinde yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verileceği, verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde ruhsatın iptal edilerek işyerinin kapatılacağı ifade edilmekle birlikte, hüküm uygulanırken tespit edilen noksanlığın niteliği önem arz etmektedir. Nitekim işletmenin tamamını etkileyen bir eksiklik halinde veya ruhsatlı faaliyet konusu dışında tamamen başka bir faaliyette bulunduğunun tespit edilmesi halinde işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilebileceği açıktır.

Dava konusu olayda, 28/08/2018 tarih ve E.15244 sayılı işlemle davacının işyeri açma ve çalışma ruhsatının faaliyet konusunun manav olmasına rağmen toptan meyve ve sebze satışı olarak faaliyette bulunduğundan bahisle aykırılığın giderilmesi için 15 gün süre verildiği görülmekle birlikte, dosyaya sunulan satış fişleri ile bir kısım fotoğraflardan davacının toptan satış yanında, perakende satış yapmaya da devam ettiği yani ruhsatlı faaliyet konusu olan manav faaliyetine devam ettiği görülmüştür.

Geçerli bir işyeri açma ve çalışma ruhsatına istinaden yürütülen faaliyetin, ruhsatlandırılan alan dışında yürütülen ruhsatsız bir faaliyet nedeni ile engellenmesi Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde tanınmış ve güvence altına alınmış olan çalışma hakkının özüne aykırı bir durum yaratacaktır. Bu durumda idarenin işletmenin mevcut işyeri açma ve çalışma ruhsatı faaliyet konusu dışında kalan faaliyetini engellemesi gerekirken, usulüne uygun alınmış ruhsatının iptal edildiği, oysa davacının anılan

işyerinde ruhsatlı faaliyet alanının tamamen dışında bir başka faaliyette bulunduğundan bahsedilemeyeceği, bu nedenle verilen süreye rağmen mevzuatta aranan eksiklik giderilmediğinden bahisle işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilerek, işyerinin tahliyesi maksadıyla davacıya 3 gün süre verilmesi ve süre bitiminde işyerinin mühürleneceğinin bildirilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemlerin iptali yönündeki Muğla 1. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin kabulü ile davanın reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin Muğla 1. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 17/10/2019 tarih ve E:2019/1006, K:2019/967 sayılı kararının bozulmasına,

3. Kullanılmayan 73,10 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 08/07/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2019/4415
Karar No : 2020/2269

Anahtar Kelimeler : -Acil Tıp Teknisyeni,
-Terhis Tarihi,
-Tazminat

Özeti : Davacının memuriyet görevine başlamak için yapmış olduğu başvuru, terhis tarihinden önceki bir tarihte ise terhis tarihinden; terhis tarihinden sonraki 30 günlük süre içerisindeki bir tarihte ise, başvuru tarihinden başlamak üzere 30 gün içerisinde davalı idarenin davacıyı göreve başlatma yükümlülüğü bulunduğundan, davalı idarenin tazminat sorumluluğu da; yukarıda bahsedildiği şekilde hesaplanan tarihten (eğer davacının memuriyet görevine başlamak için yapmış olduğu başvuru, terhis tarihinden önceki bir tarihte ise terhis tarihinden; terhis tarihinden sonraki 30 günlük süre içerisindeki bir tarihte ise başvuru tarihinden) itibaren 30. gün başlaması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Mardin Valiliği
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Mardin 1. İdare Mahkemesinin 26/12/2018 tarih ve E:2017/2259, K:2018/2702 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) Başkanlığı tarafından 2007 yılında yapılan sözleşmeli sağlık personeli alımına ilişkin yerleştirme sonuçlarına göre Mardin ili, Savur İlçe Devlet Hastanesi emrine Acil Tıp Teknisyeni olarak yerleştirilen davacının,

"askerlikle ilişiği bulunmamak" şeklindeki koşulu sağlamadığı gerekçesiyle atanmamasına dair işlemin Mardin 1. İdare Mahkemesinin 31/08/2012 tarih ve E: 2012/1201, K: 2012/1372 sayılı kararı ile iptal edildiğinden bahisle söz konusu hukuka aykırı işlem nedeniyle açıkta kaldığı süre olan terhis tarihi 25/11/2007 ile 03/03/2009 tarihleri arasında yoksun kaldığı maddî ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali ile işlem nedeniyle yaşadığı üzüntü ve elemin kısmen de olsa giderilmesi amacıyla 10.000,00-TL manevî tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mardin 1. İdare Mahkemesince, 25/09/2013 tarih ve E:2013/674, K:2013/1738 sayılı kararının Danıştay Onikinci Dairesi'nin 23/11/2016 tarih ve E:2014/308, K:2016/5272 sayılı kararı ile davanın manevi tazminatın reddine ilişkin kısmının onanması, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulması üzerine, bozma kararına uyularak davacıya ödenecek tazminatın terhis tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği, hukuka aykırı atamama işlemi nedeniyle göreve geç başlayabilmek için terhis tarihinden önce başvuruda bulunduğu anlaşılan davacının, açıkta kaldığı süre boyunca alamadığı ücret ve aylıkların; kesin, gerçek ve belli bir maddî zararına sebebiyet verdiği açık olup, ara kararına verilen cevapta davacının açıkta kaldığı süre boyunca yoksun kaldığı aylıklar (ücret) toplamının 12.900,00-TL olduğunun anlaşıldığı ayrıca davacının, hukuka aykırı atamama işlemi hiç tesis edilmemiş olsaydı fiilî olarak çalışacağı süre boyunca belli bir miktar döner sermaye ek ödemesi alacağı kesin olup, bu yüzden döner sermaye ek ödemelerinin de gerçek bir maddî zarar olduğu ve bu yüzden hizmet kusuru bulunan idarece bu zararın da tazmin edilmesi gerektiği kanaatine varıldığı, nitekim; 18/04/2013 tarihli ara kararına verilen cevapta, davacının açıkta kaldığı süre boyunca yoksun kaldığı döner sermaye ek ödemesi 7.285,00-TL olarak hesaplandığı, bu durumda; hukuka aykırı işlem tesis ederek hizmet kusuru işleyen davalı idarece, davacının geç atanması sonucu (12.900,00-TL sözleşme ücreti + 7.285,00-TL döner sermaye ek ödemesi =) 20.185,00-TL maddî zararına sebebiyet verilmiş olup; açıkta kaldığı süre boyunca kazanç getirici başka herhangi bir faaliyeti bulunmadığı anlaşılan davacı tarafından 05/12/2012 tarihinde idareye yapılan başvuruda istenilen söz konusu maddî haklarının yasal faizi ile birlikte tazmini ve özlük haklarının iadesi gerekirken başvurunun zımnen reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, davacının açıkta kaldığı süre boyunca yoksun kaldığı toplam 20.185,00-TL parasal hakkın (en erken iptal

davasının açıldığı 30/11/2007 tarihi olmak üzere) her bir aya ait parasal hakka müstahak olduğu tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini ve özlük haklarının iadesi gerekirken bu yöndeki başvuru dava konusu işlemle zımnen reddedildiğinden işbu işlemin iptali gerektiğinden, davacının açıkta kaldığı süre boyunca yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini ve özlük haklarının iadesi talebinin zımnen reddine yönelik dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden hukuka uygun olduğu, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Burcu ÖRGEN

Düşüncesi : Temyiz talebinin kısmen kabulü ile 25.11.2007 tarihi ile 24.12.2007 arası dönem için yoksun kaldığı maddî ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin bu kısmının iptaline ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 25/08/2006 ile 25/11/2007 tarihleri arasında muvazzaf askerlik ödevini yerine getirdiği sırada KPSS yerleştirmelerine başvurduğu, yerleştirme sonuçlarına göre Mardin ili, Savur ilçesi, Devlet Hastanesi emrine sözleşmeli statüde Acil Tıp Teknisyeni (ATT) olarak yerleştirildiği, askerlik sonrası hemen göreve başlatılması talebiyle yaptığı başvuruya karşın "askerlikle ilişiği bulunmamak" şeklindeki koşulu taşımadığı gerekçesiyle atamasının yapılmadığı, bunun üzerine 30/11/2007 tarihinde Mahkemenin E: 2007/2763 (dilekçe ret sonrası 2008/28) sayısına kayden sadece iptal davası açtığı, anılan davada mahkemece verilen 24/04/2009 tarih ve E:2008/28, K:2009/657 sayılı karar ile davanın reddedildiği, bu arada davacının başka bir yerleştirme sonucu atanarak 03/03/2009 tarihinde göreve başladığı, anılan mahkeme kararının temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Onikinci Dairesince söz konusu kararın bozulması üzerine Mahkemenin 31/08/2012 tarih ve E:2012/1201, K:2012/1372 sayılı kararı ile işlemin iptal edildiği,

iptal kararının süresinde temyiz edilmeyerek 04/12/2012 tarihinde kesinleştiği, 25/02/2013 tarihinde açılan işbu iptal+tam yargı davasında ise, hukuka aykırı olduğu için iptal edilen atamama işlemi nedeniyle açıkta kaldığı süre boyunca yoksun kaldığı parasal kayıpların tazmini ve özlük haklarının iadesi talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali ile manevî tazminat ödenmesini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, Mahkemece; davacının açıkta kaldığı süre boyunca yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini ve özlük haklarının iadesi talebinin zımnen reddine yönelik dava konusu işlemin iptaline, davanın manevî tazminata yönelik kısmının ise reddine karar verildiği, davacı vekili ve davalı idarenin temyizi üzerine Danıştay Onikinci Dairesi'nin 23/11/2016 tarih ve E:2014/308, K:2016/5272 sayılı kararı ile Mahkeme kararının manevi tazminatın reddine ilişkin kısmının onanmasına, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının ise, davacının memuriyet görevine başlamak için yapmış olduğu başvuru, terhis tarihinden önceki bir tarihte ise terhis tarihinden; terhis tarihinden sonraki 30 günlük süre içerisindeki bir tarihte ise, başvuru tarihinden başlamak üzere 30 gün içerisinde davalı idarenin davacıyı göreve başlatma yükümlülüğünün bulunduğu, dolayısıyla davalı idarenin tazminat sorumluluğu da; eğer davacının memuriyet görevine başlamak için yapmış olduğu başvuru, terhis tarihinden önceki bir tarihte ise terhis tarihinden; terhis tarihinden sonraki 30 günlük süre içerisindeki bir tarihte ise başvuru tarihinden itibaren 30. gün başladığı, bu durumda, İdare Mahkemesince, davacının göreve başlatılması için davalı idareye yaptığı başvuru tarihi tespit edilerek yapılan açıklamalar doğrultusunda tazminat istemli talebi hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden, bu yolda bir inceleme yapılmaksızın tazminat istemine ilişkin dava konusu işlemin iptaline karar veren Mahkeme kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 83. maddesinin birinci fıkrasında; "Devlet memuru iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenler, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumları da başvurma tarihinden itibaren azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorundadırlar." hükmü yer almaktadır.

Dairemizin çeşitli kararlarında da vurgulandığı üzere, 657 sayılı Kanun'un (4/B) maddesi ile ilgili uyuşmazlıkların yargı mercilerince çözümünde, 657 sayılı Kanun'un memurlarla ilgili hükümlerinin doğrudan

uygulanma olanağı bulunmamakla birlikte, bu hükümlerin referans norm olarak alınmasına hukuken bir engel de bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, 657 sayılı Kanun'un (4/A) maddesi kapsamındaki memurların askerlik dönüşü göreve başlatılmalarını düzenleyen 83. maddesinin "memurların terhis olmalarından itibaren 30 gün içinde yapacakları başvuru üzerine 30 gün içinde göreve başlatılacaklarına" dair hükmünün olayda da uygulanması gerekmektedir.

Hukuki Değerlendirme:

İdare ve vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, temyize konu Mahkeme kararının davacının terhis tarihi olan 25.11.2007 tarihinden itibaren 30. gün(24.12.2007) ile 03/03/2009 tarihleri arasında yoksun kaldığı maddî ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptaline ilişkin kısmında 49. maddede belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, kararın bu kısmına yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Kararın davacının terhis tarihi olan 25.11.2007 tarihinden itibaren 30 günlük süre boyunca yoksun kaldığı maddî ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin kısmına gelince;

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, davacının memuriyet görevine başlamak için yapmış olduğu başvuru, terhis tarihinden önceki bir tarihte ise terhis tarihinden; terhis tarihinden sonraki 30 günlük süre içerisindeki bir tarihte ise, başvuru tarihinden başlamak üzere 30 gün içerisinde davalı idarenin davacıyı göreve başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla davalı idarenin tazminat sorumluluğu da; yukarıda bahsedildiği şekilde hesaplanan tarihten (eğer davacının memuriyet görevine başlamak için yapmış olduğu başvuru, terhis tarihinden önceki bir tarihte ise terhis tarihinden; terhis tarihinden sonraki 30 günlük süre içerisindeki bir tarihte ise başvuru tarihinden) itibaren 30. gün başlamaktadır.

Davacının göreve başlayabilmek için terhis tarihinden önce askerdeyken idareye başvurduğu ve 25.11.2007 tarihinde terhis olduğu anlaşıldığından, davacının terhis tarihi olan 25.11.2007 tarihinden başlamak üzere 30 gün içerisinde göreve başlatılması gerektiğinden, idarenin tazminat

sorumluluğu da terhis tarihinden itibaren 30. gün (24.12.2007) başlamaktadır.

Bu durumda, idarenin davacıyı henüz göreve başlatma sorumluluğunun, dolayısıyla tazminat sorumluluğunun bulunmadığı davacının terhis tarihi olan 25.11.2007 tarihi ile 24.12.2007 arası dönem için yoksun kaldığı maddî ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin bu kısmının iptaline hükmedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddi ile Mardin 1. İdare Mahkemesinin 26/12/2018 tarih ve E:2017/2259, K:2018/2702 sayılı kararının, dava konusu işlemin 25.11.2007 tarihinden itibaren 30. gün(24.12.2007) ile 03.03.2009 tarihleri arasında davacının yoksun kaldığı maddî ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair kısmının iptaline ilişkin bölümünün onanmasına;

2. Kısmen kabulü ile dava konusu işlemin 25.11.2007 tarihi ile 24.12.2007 arası dönem için yoksun kaldığı maddî ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair kısmının iptaline ilişkin bölümünün bozulmasına,

3. Dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 10/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2018/6331
Karar No : 2020/2276

Anahtar Kelimeler : -TSK,
-Re'sen Emekliye Sevk,
-İkramiye

Özeti : Davacıya kıdemli albay rütbesinden ödenecek emekli ikramiyesi hesabından, daha önce 10 yıl hizmetine karşılık ödenen sürelerin mahsubu ile kalan süreler üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …

İstemin Konusu : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 25/09/2017 tarih ve E:2017/1713, K:2017/2569 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta iken 30/05/1983 tarihinde re'sen emekliye sevk edilerek 10 tam hizmet yılına karşılık toptan ödeme yapılan ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Geçici 32. madde uyarınca kıdemli albay rütbesiyle ve 40 yıl, 9 ay üzerinden 01/10/2011 tarihinden itibaren yeniden emekliye sevk edilerek emekli ikramiyesi ödenen davacı tarafından, 20 fiili hizmet yılına karşılık 45.677,06 TL emekli ikramiyesi ödendiği, emekli ikramiyesinin yanlış hesaplandığından bahisle 20 fiili hizmet yılı için ödenmiş olan tutar ile 30 fiili hizmet yılı için kıdemli albay rütbesi üzerinden ödenmesi gereken ikramiye arasında farkın ödenmesi için yapılan başvurunun reddine işlemin iptali ile eksik ödenen ikramiyelerin ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesince, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle verilen bozma kararına uyulduğu, ancak, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

16/04/2017 tarihinde halkoyuna sunularak kabul edildiğine ilişkin Yüksek Seçim Kurulu'nun 27/04/2017 tarih ve 663 sayılı kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasına müteakip, anılan Anayasa değişikliğine dair Kanun'un 17/E ve 18. maddeleri gereğince Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 27/04/2017 tarihi itibariyle kaldırıldığından görev hususunda bir karar verilmeksizin, 30/05/1983 tarihinde res'en emekliye sevk edilerek 10 tam hizmet yılına karşılık toptan ödeme yapılan davacının, 6191 sayılı Yasa kapsamında başvurusunun kabul edildiği ve Türk Silahlı Kuvvetleri emrinde çalışmış olsaydı kadrosuzluk nedeniyle ilişiğinin kesilmiş olacağının belirlendiği tarih göz önüne alındığında, davacıya Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta iken emekliye ayrılmış kabul edilerek emekli ikramiyesi ödenmesi gerekmekte iken, daha önce 10 tam hizmet yılına karşılık ikramiye ödenmiş olduğu gerekçe gösterilerek yalnızca 20 yıllık süre için kıdemli albay rütbesi esas alınarak ikramiye farkı tahakkuk ettirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, eksik ödenen ikramiye tutarının davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesine göre; verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla sürelerin dikkate alınmayacağı, emekli ikramiyesini aldıktan sonra yeniden iştirakçi durumuna girenlerin tekrar emekliye ayrılmalarında, sadece sonradan geçen hizmetlerine karşılık aynı maddede belirtilen esaslara göre emekli ikramiyesi ödeneceği, 30 hizmet yılından fazlası için emekli ikramiyesi verilemeyeceği, davacının 40 yıl 9 ay hizmet süresi olsa da verilecek ikramiyenin 30 hizmet yılı kadar olabileceği, davacıya daha önce 10 yıllık hizmet süresine karşılık gelen emekli ikramiyesi verilmiş olduğundan 30 hizmet yılı üzerinden, bu süre düşülerek geri kalan 20 yıllık hizmet süresi tutarında emekli ikramiyesinin ödendiği, kaldı ki davacının 30 yıllık hizmet süresi içerisinde her zaman kıdemli albay rütbesine sahip olduğunun kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Münevver ERCAN

Düşüncesi : 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Geçici 32. maddesine göre bu Kanundan yararlandırılanların, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesildiği tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreleri Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçmiş kabul edilerek bu kişilere emsali subay ve astsubay gibi emekli aylığı bağlanması ve emekli ikramiyesi

ödenmesi öngörülmüş, aynı maddenin (e) fıkrasında ise, daha önce emekli ikramiyesi almış olanların mahsubunun nasıl yapılacağı açıkça düzenlenmiş olup, ilgili fıkrada maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgili mevzuatına göre her ne suretle olursa olsun evvelce iş sonu tazminatı veya bu mahiyette olmakla birlikte başka bir adla tazminat ödenen süreler ile kıdem tazminatı ya da emekli ikramiyesi ödenmiş olan sürelerin bu madde uyarınca yapılacak emekli ikramiyesi ödemesinde esas alınacak sürelerden mahsup edileceği kuralına yer verilmiş olduğu göz önüne alındığında, davacının talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali ve eksik ödenen ikramiye tutarının davacıya ödenmesi yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacı, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta iken 30/05/1983 tarihinde re'sen emekliye sevk edilerek 10 tam hizmet yılına karşılık ikramiye ödemesi (toptan ödeme) yapılmıştır.

6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Geçici 32. madde uyarınca kıdemli albay rütbesinden emekliye sevk edilen davacıya, daha önce 10 tam hizmet yılına karşılık ödeme yapıldığı için ve en fazla 30 yıl üzerinden ikramiye ödeneceği gerekçesiyle kalan 20 tam hizmet yılına karşılık kıdemli albay rütbesi esas alınarak 45.677,06 TL emekli ikramiyesi ödenmiştir.

Davacı tarafından, 14/04/2014 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurularak, 6191 sayılı Kanun kapsamında kıdemli albay rütbesinden emekliye sevk edilmiş sayıldığından bahisle daha önce ödenen ikramiye ile kıdemli albay rütbesi üzerinden ödenmesi gereken emekli ikramiye arasındaki farkın ödenmesi talep edilmiştir.

Bu talebin dava konusu işlem ile reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

22/03/2011 tarih ve 27882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Geçici 32. maddenin birinci fıkrasında; "12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile

Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.", ikinci fıkrasının ilk cümlesinde; "Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir.(...)", üçüncü fıkrasında; "Başvurunun kabulü halinde aşağıdaki hükümler uygulanır." hükmüne yer verildikten sonra, sözü edilen fıkranın (a) bendinde; "Bu kişilerin ilişiklerinin kesildiği tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreleri Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçmiş kabul edilir. Bu süreler karşılığında 5434 sayılı Kanun'un mülga 32. maddesi ile 31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammı ve 5434 sayılı Kanun'un mülga 36 ve mülga 37. maddeleri ile 5510 sayılı Kanun'un 49. maddesi hükümleri dikkate alınarak itibari hizmet süresi zammı verilir. Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesildiği tarih ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih arasındaki dönem içinde uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak sigorta primi ödenmemiş veya emekli keseneği yatırılmamış olan sürelerine ilişkin kesenek ve kurum karşılıkları ile fiili hizmet süresi zammı ve itibari hizmet süresine ait kurum karşılıkları, statülerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesildiği tarihten aynı neşetli emsali subay (general olanlar hariç) veya astsubayın (subay olanlar hariç) sınıf, rütbe ve kıdemi üzerinden Milli Savunma Bakanlığına müracaat ettikleri tarihteki katsayı esas alınmak suretiyle ilgili Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca hesaplanarak Sosyal Güvenlik Kurumuna defaten ödenir. Bu fıkranın (c) bendinin (2) numaralı alt bendi ile (ç) bendine göre araştırmacı kadrolarına atananlar için bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih ile göreve başlama tarihleri arasındaki süreye ilişkin kesenek ve kurum karşılıkları ile fiili hizmet süresi zammı ve itibari hizmet süresine ait kurum karşılıkları, emeklilik keseneğine esas aylık derece ve kademeleri ile ek gösterge rakamları ilgili Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca tespit edilir ve göreve başladığı kamu kurum ve kuruluşları tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna defaten ödenir. aynı fıkranın (b) bendinde "Bu kişilerden statüsüne göre aynı neşetli emsali subay (general olanlar hariç) veya astsubayın (subay olanlar hariç) tamamı emekli olanların kendilerine, bunlardan vefat etmiş olanların hak sahiplerine, statüsüne göre aynı neşetli en son emekli olan emsali subay (general olanlar hariç) veya astsubayın (subay olanlar hariç) emekli olduğu tarihteki sınıf, rütbe ve kıdemi üzerinden, 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri dâhil 5434 sayılı Kanun

hükümlerine göre yapılmış olan toptan ödeme tutarlarının toptan ödeme aldıkları tarihte bıraktıkları derece, kademe ve ek gösterge tutarları dikkate alınmak suretiyle Milli Savunma Bakanlığına başvuruda bulundukları tarihteki katsayı ve emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait diğer unsurlar üzerinden ve faizsiz hesaplanarak bulunan tutar, kendileri veya hak sahiplerine ödenecek emekli ikramiyesinden mahsup edilir. Emekli ikramiyesinin ihya tutarını karşılamaması hâlinde eksik kalan tutar kırksekiz eşit taksit hâlinde aylıklarından tahsil edilmek ve mülga 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi hükmü uygulanmaksızın 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre aylık bağlanması şartlarını haiz olanlara Milli Savunma Bakanı tarafından verilen karar tarihini takip eden ay başından itibaren, aylık bağlanması şartlarını haiz olmayanlara ise bu şartları haiz oldukları tarihten itibaren emekli veya dul ve yetim aylığı bağlanır. Bunlara Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişiklerinin kesildiği tarih ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sürelerine karşılık emekli ikramiyesi ödenir. Ancak bunlardan, daha önceden herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan aylık veya gelir alanlara, yüksek olan aylık veya gelir bağlanır". düzenlemesine yer verilmiş (e) bendinde ise; "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili mevzuatına göre her ne suretle olursa olsun evvelce iş sonu tazminatı veya bu mahiyette olmakla birlikte başka bir adla tazminat ödenen süreler ile kıdem tazminatı ya da emekli ikramiyesi ödenmiş olan süreler, bu madde uyarınca yapılacak emekli ikramiyesi ödemesinde esas alınacak sürelerden mahsup edilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda metinlerine yer verilen kanun hükümlerinin değerlendirilmesinden, 926 sayılı Kanun'un Geçici 32. maddesine göre bu kanundan yararlandırılanların, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesildiği tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreleri Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçmiş kabul edilerek bu kişilere emsali subay ve astsubay gibi emekli aylığı bağlanması ve emekli ikramiyesi ödenmesi öngörülmüş, aynı maddenin (e) fıkrasında ise daha önce emekli ikramiyesi almış olanların mahsubunun nasıl yapılacağı açıkça düzenlenmiş olup, ilgili fıkrada maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgili mevzuatına göre her ne suretle olursa olsun evvelce iş sonu tazminatı veya bu mahiyette olmakla birlikte başka bir adla tazminat ödenen süreler ile kıdem tazminatı ya da emekli ikramiyesi ödenmiş olan sürelerin bu madde uyarınca yapılacak

emekli ikramiyesi ödemesinde esas alınacak sürelerden mahsup edileceği kuralına yer verilmiştir.

Bu itibarla; davacıya kıdemli albay rütbesinden ödenecek emekli ikramiyesi hesabından, daha önce 10 yıl hizmetine karşılık ödenen sürelerin mahsubu ile kalan süreler üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği anlaşıldığından, davacının talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali ve eksik ödenen ikramiye tutarının davacıya ödenmesine ilişkin İdare 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. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali ile eksik ödenen ikramiye tutarının davacıya ödenmesine ilişkin temyize konu Ankara 12. İdare Mahkemesinin 25/09/2017 tarih ve E:2017/1713, K:2017/2569 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 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2019/7445
Karar No : 2020/2322

Anahtar Kelimeler : -Belediye,
-Sözleşmeli Personel,
-Sözleşme Yenilememe

Özeti : Sözleşmenin yenilenmemesi işleminin hukuken kabul edilebilir bir nedene dayanmadığı, davacının görevinde yetersiz veya başarısız olduğuna ilişkin herhangi bir tespit bulunmadığı hususları göz önüne alındığında, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …'u temsilen … Sendikası
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Mardin Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …

İstemin Konusu : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 16/10/2019 tarih ve E:2019/1446, K:2019/1700 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Mardin Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Mardin Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü bünyesinde sözleşmeli personel statüsünde biyolog olarak görev yapan davacı tarafından, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 04.01.2017 tarih ve 18652344.929/48 sayılı işlemin iptali ile bu işlem sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen özlük ve parasal haklarının ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mardin 2. İdare Mahkemesince verilen 30/03/2018 tarih ve E:2017/561, K:2018/1118 sayılı kararda; sözleşme süresinin sona ermesi nedeniyle davacı ile davalı idare arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin yenilenip yenilenmemesi hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, davalı idarece yapılan personel harcamalarının idarenin bütçe gelirinin %30'unu aşmış olduğu hususu da dikkate alındığında takdir yetkisinin gerekçeli ve objektif olarak kullanıldığı, mahkeme kararıyla da idarenin sözleşme imzalamaya zorlanamayacağı hususu gözetildiğinde, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Mardin 2. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacının hizmetine duyulan ihtiyacın ne şekilde sona erdiğinin somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı, hukuken geçerli bir sebep olmaksızın sözleşmenin yenilenmemiş olduğu, diğer yandan 2019 tarihinden itibaren yeniden görevlendirildiği ileri sürülerek, İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Kararın bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığı, bu nedenle kararın onanması gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Dilek YÜCEL

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

5393 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca davalı idarede sözleşmeli biyolog olarak görev yapan davacı ile davalı idare arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 04.01.2017 tarihli ve 48 sayılı işlemin iptali ile yoksun kalınan maaş ve tüm özlük hakların ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B bendinde; "Sözleşmeli personel: Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir." şeklinde tanımlanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır." hükmüne, anılan maddenin 8. fıkrasında ise; "Belediyenin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen

en son yıl bütçe gelirlerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerleme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yüzde otuzunu aşamaz. Nüfusu 10.000'in altında olan belediyelerde bu oran yüzde kırk olarak uygulanır. Yıl içerisinde aylık ve ücretlerde beklenmedik bir artışın meydana gelmesi sonucunda personel giderlerinin söz konusu oranları aşması durumunda, cari yıl ve izleyen yıllarda personel giderleri bu oranların altına ininceye kadar yeni personel alımı yapılamaz. Yeni personel alımı nedeniyle bu oranın aşılması sebebiyle oluşacak kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren hesaplanacak kanunî faiziyle birlikte belediye başkanından tahsil edilir. Personelin her türlü alacakları zamanında ve öncelikle ödenir" hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Davalı idarenin savunmasında, sözleşme süresinin sona ermesi nedeniyle sözleşmenin yenilenip yenilenmeyeceği hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir. İdarelerin sözleşmeli personel istihdamı konusunda takdir yetkileri bulunmakta ise de, bu yetkinin sınırsız, soyut ve mutlak nitelikte olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılabileceği tabiidir.

Davacının sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin gerekçesi olarak, 5393 sayılı Kanun'un 49/8. maddesinde yer alan "Belediyenin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerleme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yüzde otuzunu aşamaz" hükmü uyarınca davalı idarenin mali yetersizliği gösterilmiş ise de, anılan düzenlemenin idareye yeni alınacak personelleri kapsayıp, mevcut personelleri kapsamaması nedeniyle hukuken kabul edilebilir geçerli bir neden olarak kabulünün mümkün olmadığı görülmektedir.

Diğer yandan, dosyada mevcut bilgi ve belgelerden, davacının 2019 yılında sözleşmeli personel (biyolog) olarak tekrar istihdam edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin hukuken kabul edilebilir bir nedene dayanmadığı, davacının görevinde yetersiz veya başarısız olduğuna ilişkin herhangi bir tespit bulunmadığı hususları gözönüne alındığında, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki Mardin 2. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 16/10/2019 tarih ve E:2019/1446, K:2019/1700 sayılı kararının bozulmasına,

3. Kullanılmayan 73,10 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere) 15/06/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2018/7977
Karar No : 2020/2516

Anahtar Kelimeler : -İntibak,
-4 Yıllık Lisans

Özeti : Davacının memuriyete girişten önce yüksek öğrenim mezunu olduğu ve bu hususta taraflar arasında bir çekişme bulunmadığı, memuriyete giriş derece ve kademesinin yüksek öğrenim mezuniyetine göre belirlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Vekili : Hukuk Müşaviri Av. …

İstemin Konusu : Yozgat İdare Mahkemesinin 21/11/2013 tarih ve E:2013/152, K:2013/1042 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Kırşehir ili, Akçakent İlçesi 1 Nolu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonu'nda acil tıp teknisyeni olarak görev yapan davacı tarafından, 12/06/2007 tarihinde Niğde Üniversitesi, Fen Edebiyat Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Bölümünden mezun olması nedeniyle intibakının yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 30/10/2012 tarih ve 25558 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Yozgat İdare Mahkemesince; ortaöğretim düzeyinden memuriyete başlayan ve 4 yıl süreli lisans programını memuriyete başlamadan önce bitirdiği açık olan davacının, söz konusu durumu nedeniyle intibakının yapılmasına olanak bulunmadığı gözeltildiğinde, bu yaptığı başvurunun 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d fıkrasında kendisi ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bahisle reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, 17/09/2006 tarihinde lise mezunu olduğu, henüz lisans eğitimini tamamlamadığı için ortaöğretim KPSS sınavına girdiği ve yerleştirme döneminde de lisans eğitiminin bitmediği, kadronun verilmesinden önce lisans eğitimini tamamladığı ve intibakının yapılması gerektiği, bu hususta emsal kararların bulunduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, davacı tarafından ileri sürülen hususlar arasında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Özgür ATMACA

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Kırşehir İli, Akçakent İlçesi 1 Nolu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonu'nda acil tıp teknisyeni olarak görev yapan davacı, 17/09/2006 tarihinde girdiği Kamu Personeli Seçme Sınavı'nda KPSS94 puan türünden aldığı puanla 20/06/2007 tarihinde açıklanan KPSS-2007 Sağlık Bakanlığı Sözleşmeli Pozisyonlarına Yerleştirme Sonuçları ile ortaöğretim düzeyi ile sağlık memuru (ilk ve acil yardım) olarak yerleştirilmiş ve 10/07/2007 tarihinde göreve başlamış, 04/06/2011 tarih ve 27954 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 632 sayılı KHK uyarınca kadrolu pozisyona geçirilmiştir.

18/01/2012 tarihli başvuru ile memuriyete başlamadan önce 12/06/2007 tarihinde bitirdiği Niğde Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi, Türk Dili ve Edebiyatı Bölümü'nü bitirmesi nedeniyle davalı idareden yeni öğrenim durumuna göre intibakının yapılması talep edilmiştir.

Bu talep üzerine, davalı idare tarafından 30/10/2012 tarihli dava konusu işlem ile davacının lisans mezuniyetini saklayarak ortaöğretim puanı üzerinden KPSS ile yerleştirildiği Devlet Personel Başkanlığı'nın buna ilişkin görüş yazısında 657 sayılı yasanın 36/12-d bendinden davacının yararlanmasının mümkün olmadığı belirtilerek başvurusunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat ve Hukuki Değerlendirme:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün "A" bendinde sınıfların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselebilecek derece ve kademeleri gösterilmiştir. İlgili maddede lise dengi mesleki veya teknik öğrenimi bitirenlerin 12. derecenin 2. kademesinden, 4 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenlerin ise 9. derecenin 1. kademesinden memuriyete giriş yapacakları kuralına yer verilmiştir.

Aynı maddenin 12-(d) numaralı alt bendinde ise (İptal: Anayasa Mahkemesinin 16/4/2003 tarihli ve E.: 2003/22, K.: 2003/34 sayılı kararı ile.; Yeniden düzenleme: 17/9/2004 - 5234/1 md.) Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87'nci maddeye tâbi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave

edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler." kuralına yer verilmiştir.

Uyuşmazlığın kaynağının; lise mezunu olarak KPSS'ye giren ve bu KPSS puanı esas alınmak suretiyle atanan davacının, Devlet Personel Başkanlığının görüş yazısı doğrultusunda memuriyete giriş derecesinin lisans mezuniyeti yerine KPSS'ye girdiği tarihteki lise mezuniyetine göre belirlenmesi olduğu görülmektedir.

Bu durumda, davacının memuriyete girişten önce yüksek öğrenim mezunu olduğu ve bu hususun taraflar arasında bir çekişme bulunmadığı da dikkate alındığında, memuriyete giriş derece ve kademesinin yüksek öğrenim mezuniyetine göre belirlenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde ve davanın reddi yolundaki mahkeme 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 Yozgat İdare Mahkemesinin 21/11/2013 tarih ve E:2013/152, K:2013/1042 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 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2018/6691
Karar No : 2020/2598

Anahtar Kelimeler : -Mühendis,
-Temel Ücret

Özeti : Bakım Onarım Müdürlüğünde görev yapan personelin doğrudan üretim faaliyetinde yer almadığı ve görev yerlerinin üretim tesisleri olmadığı, görevin asli unsurunun fabrikanın verimli ve etkin bir şekilde çalışabilmesi için tezgahların sürekli çalışır vaziyette tutulmasını sağlamak olduğu, davacının tezgahların bakımı esnasında üretim tesislerinde bulunmasının fiilen üretim tesisinde görev yapmak olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …'i temsilen … Sendikası
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 18/12/2014 tarih ve E:2013/1783, K:2014/1590 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu, Gazi Fişek Fabrikası, Bakım Onarım Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapan davacı tarafından; üretim faaliyetinde fiilen çalışan mühendisler için belirlenen temel ücretten yararlandırılması ve yoksun kaldığı parasal tutarın ödenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesince; Gazi Fişek Fabrikası, Bakım Onarım Müdürlüğünün 19/12/2013 tarih ve 218 sayılı yazısı ile davacının çoğunluğu üretim tesislerinden oluşan alanlardaki tezgah arızaları ve günlük/aylık/üç aylık ve yıllık periyodik bakımları yapabilmek için çalışma süresinin büyük bir bölümünü üretim atölyelerinde geçirdiğinin bildirildiği, davacının üretim

tesisinde fiilen görev yapması nedeniyle üretim tesisinde görev yapanlara ödenen temel ücretten yararlandırılması gerekirken aksi yöndeki dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, Bakım Onarım Müdürlüğünün üretim tesisi olarak nitelendirilmediği, Bakım Onarım Müdürlüğünün 19/12/2013 tarih ve 218 sayılı yazısının çelişkili olduğu, davacının üretim tesislerinde geçirdiği sürenin az olduğu, fabrika bakım onarım hizmetlerinin hizmet alımı yolu ile yerine getirildiği belirtilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davacı tarafından, üretim tesisinin hatalı olarak tespit edildiği, üretim tesisinin bir bütün olduğu, atölyelere indirgenemeyeceği, taşra teşkilatında bulunan işletme ve fabrika müdürlüklerinin üretim birimi olduğu, bakım onarım personelinin üretimin her aşamasından sorumlu olduğu, davacının üretim tesislerinde çalıştığının davalı idarenin 19/12/2013 tarih ve 218 sayılı yazısıyla ortaya konulduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ahmet Gökçe ÇALIK

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

1- Yüksek Planlama Kurulu'nun 21/07/1997 tarih ve 97/T-30 sayılı kararı ile "üretim faaliyetinde fiilen çalışanlar mühendis, teknik şef ve teknikerler için" farklı temel ücret uygulanmasına karar verilmiştir.

2- Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu, Yönetim Kurulunun 15/07/1997 tarih ve 60 sayılı kararı ile üretim tesisinde fiilen görev yapan mühendisler için diğer birimlerde çalışan mühendislerden farklı temel ücret ödenmesi uygulamasına başlanılmıştır.

3- Davacı, Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu, Gazi Fişek Fabrikası Müdürlüğü'ne bağlı Bakım Onarım Müdürlüğü'nde mühendis olarak görev yapmaktadır.

4- Üretim faaliyetinde fiilen çalışan mühendisler için belirlenen temel ücretten yararlandırılması ve yoksun kaldığı parasal tutarın ödenmesi

talebiyle davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesinde, "Ekli 1 sayılı cetvelin dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücreti; temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşur ve bu ücret asgari ücretin altında olamaz. Sözleşme ücretlerinin tavanı her yıl bütçe kanunları ile belirlenir. Kamu personeli için uygulanan aylık katsayısının mali yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi veya mali yıl içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun mali ve sosyal haklara ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılması halinde sözleşmeli personel ücretlerinin tavanını değiştirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir." hükmü ile 26. maddesinde "Temel ücret tutarları, sözleşmeli personelin unvanı, eğitim düzeyi, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edilir.

Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar, sözleşmeli personeline unvanları itibarıyla uygulayacakları azami, temel ücret miktarlarına ilişkin tekliflerini 15 Kasım tarihine kadar Devlet Personel Başkanlığına gönderirler. Bu teklifler Devlet Personel Başkanlığınca teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında ücret dengesi ve uygulama birliği sağlamaya yönelik önerilerle birlikte Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulur." hükmüne yer verilmiştir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ve Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Ana Statüsüne dayanılarak hazırlanan Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Bakım Onarım Yönergesi'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde bu Yönerge'nin amacının, her türlü tesis, tezgah, ekipman, yeraltı ve yerüstü yapılarının üretim ve hizmet için gerekli niteliklerinin devamını sağlamak maksadı ile yapılacak Bakım Onarım faaliyetlerinin tek düzen içerisinde yürütülmesinin şekil ve esaslarını belirtmek olduğu, "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde Yönerge hükümlerinin Kurumda yürütülen tüm bakım ve onarım faaliyetlerini kapsadığı düzenlemesine yer verilmiştir.

Aynı Yönerge'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde "ı) Planlı Bakım (Koruyucu Bakım): Üretimin Planlanan düzeyde sürekli bir şekilde devam etmesini sağlamak amacıyla beklenmeyen arızaları ve olası duruşları önlemek ve kontrol altına alabilmek maksadıyla tesis, tezgah ve donatımın amacına uygun bir durumda tutulabilmesi için yapılan işlem ve faaliyetlerdir. Bu bakım; tesis, tezgah ve donatımlarda arızaların asgari düzeye inmesi

meydana gelmeden önlenmesi amacıyla önceden hazırlanmış plan, program ve talimatlara göre yapılan koruyucu bir bakım işlemini, i) Onarım: Bir arızanın giderilmesi işlemini, j) Revizyon: Belirli çalışma devreleri sonunda tesis, tezgah ve donatımın bütünüyle bakımlarının yapılması veya arızalarının onarılması yada kısmen yenilenmesi işlemini ifade eder." Yönerge'nin "İş programı" başlıklı 10. maddesinde "Bütçesi düzenlenen yıl için Genel Müdürlük, İşletme/ Fabrika Müdürleri ile Bölge Müdürlüğü Bakım Onarım Müdürlükleri masraf yerlerine göre bakım, yağlama, onarım, revizyon montaj planları hazırlar ve bu işler için lüzumlu işçilik ve malzeme tespit edilerek planların maaliyeti oluşturulur. İlgili birimin buhar, su, basınçlı hava, elektrik gibi yardımcı üretim ve hizmet yerlerinin maliyeti hesaplanarak, bunlardan yararlanılarak masraf yerleri dağıtım listeleri düzenlenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yönerge'nin "Planlı bakım uygulaması" başlıklı 16. maddesinde "Planlı bakım çalışmaları aşağıdaki şekilde yürütülür: a) Koruyucu bakım muayene, temizleme küçük onarımların yapılması ile standart parça değişimleri, b) Yağlama, c) Onarım, d) Revizyon" düzenlemesine yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer alan yasal düzenlemeler ve maddi olay birlikte incelendiğinde; uyuşmazlığın davacının üretim tesisinde fiilen görev yapan personel olup olmadığı hususuna ilişkin olduğu açıktır.

Yukarıda metnine yer verilen Yönerge kapsamındaki düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, Bakım Onarım Müdürlüğünde görev yapan personelin doğrudan üretim faaliyetinde yer almadığı ve görev yerinin üretim tesisleri olmadığı, görevin asli unsurunun fabrikanın verimli ve etkin bir şekilde çalışabilmesi için tezgâhların sürekli çalışır vaziyette tutulmasını sağlamak olduğu, davacının tezgâhların bakımı esnasında üretim tesislerinde bulunmasının fiilen üretim tesisinde görev yapmak olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesinin 18/12/2014 tarih ve E:2013/1783, K:2014/1590 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, 29/06/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava; Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu, Gazi Fişek Fabrikası Müdürlüğüne bağlı Bakım Onarım Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapan davacının, Yüksek Planlama Kurulu ve MKE Genel Müdürlüğünün almış olduğu kararlar uyarınca üretim tesisinde görev yapması nedeniyle temel ücretinin üretim tesisinde çalışan teknik personele ödenen oranda ödenmesi talebiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının çoğunluğu üretim tesislerinden oluşan alanlardaki tezgah arızalarını gidermek ve günlük/aylık/üç aylık ve yıllık periyodik bakımları yapabilmek için çalışma süresinin büyük bir bölümünü üretim atölyelerinde geçirdiğinin davalı idare tarafından bildirildiği, bu itibarla üretim tesisinde fiilen görev yapan davacının üretim tesislerinde görev yapan mühendisler için öngörülen temel ücretten yararlandırılması gerekirken aksi yöndeki dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Uyuşmazlığın çözümünde üretim tesislerinin hangileri olduğu ve üretim tesisleri belirlenirken hangi kriterlerin dikkate alındığı hususu önem kazanmaktadır.

Bu itibarla üretim tesislerinin hangileri olduğu, üretim tesislerinin belirlenmesinde dikkate alınan kriterlerin neler olduğu, davacının çalıştığı birimin üretim tesisi olarak kabul edilip, edilmeyeceğinin ara kararıyla sorulması gerektiği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

⎯⎯ • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2019/4171
Kara No : 2020/42

Anahtar Kelimeler : -İhale Dokümanı,
-Güvenirliği Sağlama,
-Düzenlemelerin Birbirine Uygun Olması,
-Öncelik Sıralaması Bulunmaması,
-Tip Sözleşmeler

Özeti : Kamu ihale mevzuatının ve ihale dokümanının birlikte değerlendirilmesinden, idarelerin ihaleleri yaparken güvenirliği sağlaması ve ihale dokümanını oluşturan belgelerde yer alan düzenlemelerin birbirine uygun olması gerektiği; ihale dokümanını oluşturan belgeler arasında öncelik sıralamasının bulunmadığı; ancak, sözleşmenin yürütülmesi aşamasında sözleşme hükümleri ile ihale dokümanı arasında aynı konuda yapılan düzenlemelerde çelişki veya farklılık olması hâlinde, tip sözleşmelerde yer alan öncelik sıralamasının dikkate alınacağının anlaşıldığı; ihale dokümanının ilgili düzenlemeleri arasında bir çelişkinin bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacının 2/(b) iddiası yönünden davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Harfiyat İnşaat Nakliyat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu
Vekilleri : Av. …, Av. …

İstemin Konusu : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 16/10/2019 tarih ve E:2019/1334, K:2019/1571 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünce 25/04/2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "3'üncü Bölge Kapsamında 01/07/2019-31/12/2020 Tarihleri Arasında Olmak Üzere (18 Aylık) Toplam 529 İşçi (510 Normal İşçi+19 Engelli İşçi) Genel Temizlik Hizmeti Alım İşi" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından dokümana itiraz kapsamında yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 30/05/2019 tarih ve 2019/UH.II-659 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin olarak davacı tarafından, "1. Teknik Şartname'nin "Eğitim" başlıklı (P) maddesinde iş kapsamında çalıştırılacak personele verilecek eğitime ilişkin düzenlemelerin yapıldığı, ancak söz konusu düzenlemede personele verilecek eğitimin mesai saatleri içerisinde mi, yoksa mesai saatleri dışında mı verileceğinin belirtilmediği, fazla çalışmaya ilişkin olarak birim fiyat teklif cetvelinde ayrı bir satır açılmadığı da dikkate alındığında personele fazla çalışma ücreti verilip verilmeyeceği noktasında belirsizliğin var olduğu, 2/(a) Teknik Şartname'nin "Makine ve Teçhizata Ait Hususlar" başlıklı (O) maddesinin (b) bendinde idare tarafından yükleniciye verilecek makine ve teçhizatın kullanıcı kusurundan kaynaklı sorumluluğun yüklenicide olacağı düzenlenmişken, idare tarafından sağlanan ekipman ve sarf malzemeden kaynaklı sorumluluğa ilişkin bir düzenleme yapılmadığı, Şartname'nin aynı maddesinin (e) bendinde makinelerde kullanılacak yakıtın idare tarafından karşılanacağı belirtilmişken, yakıttan kaynaklı arızaların idare tarafından mı, yüklenici tarafından mı karşılanacağının belirtilmediği, (b) Teknik Şartname'nin "Makine ve Teçhizata Ait Hususlar" başlıklı (O) maddesinin (b) bendine göre makine ve teçhizatın yüklenici tarafından eksik getirilmesi veya getirilmemesi durumunda makine ve teçhizatın kiralama yoluyla idarece temin edileceği ve kiralama bedelinin yüklenici hakedişinden kesileceği belirtilmişken, makine ve teçhizatın yüklenici tarafından eksik getirilmesi veya getirilmemesi durumunun Sözleşme Tasarısı'nın 16. maddesinde ağır aykırılık olarak kabul edildiği, ağır aykırılık hâlinin bir defa gerçekleşmesinde dahi 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilerek, yüklenicinin teminatının idareye irat kaydedileceğinin belirtildiği, anılan iki düzenlemenin birbiri ile çeliştiği ve bu çelişkili düzenlemelerin, işin yürütülmesinde sözleşme taraflarının hukuken korunmalarına engel olacak şekilde mevzuata aykırı olduğu, (c) İhale

dokümanında yer alan düzenlemelerin neredeyse tamamında sözleşme tarafları arasındaki eşit hak ve yükümlülüklerin sağlanmadığı, bu durumun 4735 sayılı Kanun'un 4. maddesinde aykırı olduğu, 3) Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16. maddesinde yer alan "makine ve teçhizatın en az %50'sinin bulundurulmaması ve personel eksikliğinin personel sayısının %20'sini aşması hâlindeki aykırılığın bir defa gerçekleşmesinde dahi 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilerek, yüklenicinin teminatı İdareye irat kaydedilir." şeklindeki düzenlemenin Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotunda yer verilen açıklamalara aykırı olduğu, 4) Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "Hakediş ve Ödeme" başlıklı 42. maddesinde, yüklenicinin geçici hakedişlere itirazının şekline ve süresine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, ancak sözleşmenin diğer tarafı olan idarenin geçici hakedişlerde ortaya çıkan uyuşmazlıktaki sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, bu durumun sözleşmenin hukuken eşit iki tarafı olan idare ve yükleniciye ilişkin farklı mevzuatsal yaklaşıma neden olduğu dikkate alındığında anılan Genel Şartname düzenlemesinin 4735 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu," iddialarına yer verilerek itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş, Kurul tarafından itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiştir.

1. iddiaya ilişkin olarak, ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin 25.3.4. maddesinde "diğer giderler" arasında eğitim kalemine de yer verilerek bu giderlerin teklifi fiyata dâhil olduğunun belirtildiği, Teknik Şartname'de personel organizasyonunun haftalık 45 saat çalışma saati dikkate alınarak yapılacağının kurala bağlandığı, Teknik Şartname'nin eğitim bölümünde, yüklenicinin işe aldığı veya değişik nedenlerle değiştirmek zorunda kaldığı her personele yapacağı iş konusunda, kullanacağı makine, teçhizat, sarf malzeme ve iş kazalarına karşı gerekli eğitimi vermesinin zorunlu kılındığı; ihaleye ilişkin dokümanın birlikte değerlendirilmesinden personele verilmesi öngörülen eğitimin doğrudan yapılacak işe bağlı olduğu, mesai saati dışında verilmesini gerektirir bir nitelik arz etmediği gibi organizasyonda toplam haftalık çalışma saatinin esas alındığı ve ayrı bir gider kalemi olarak belirlenmediği, dolayısıyla da eğitimin uygulanma zamanı ve giderleri hususunda tereddüt oluşturacak şekilde mevzuata aykırılık bulunmadığı,

2. iddiaya ilişkin olarak, (a) 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 4. maddesinin ihale dokümanında bire bir eşit düzenleme yapılması zorunluluğu getirmediği, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sözleşme taraflarının eşit hak ve yükümlülüklere sahip olmasının kurala bağlandığı, dolayısıyla sözleşmenin uygulanmasında herhangi bir ihtilaf söz

konusu olması hâlinde sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler çerçevesinde çözümlenmesinin mümkün olduğu, davalı idarece itirazen şikâyet başvurusunun bu iddia yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı;

b) Teknik Şartname'nin "Makine ve Teçhizata Ait Hususlar" başlıklı bölümünde "… İş yeri teslîminde, yüklenici her bir makine ve teçhizatın en az % 50'sini temin ederek idareye teslim edecektir. Kalan kısmının ise on beş takvim günü içerisinde tamamlanması gerekmektedir. On beş gün içerisinde eksik makine ve teçhizat tamamlanmadığı takdirde, hizmetin aksamaması için eksik makine ve teçhizat kiralamak yoluyla temin edilerek ihtiyaç duyulan temizlik yapılacak ve bedeli yüklenicinin hakedişinden kesilecektir…" kuralı ile Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16. maddesinde yer alan "… Ancak, işe başlamama, makine ve teçhizatın en az % 50'sinin bulundurulmaması veya eksik kalan makine ve teçhizatın işe başlama tarihinden itibaren on beş takvim günü içerisinde temin edilmemesi, personel eksikliğinin personel sayısının % 20'sini aşması ağır aykırılık hâlleri olarak kabul edilmiş olup, söz konusu ağır aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi öngörülen cezalar uygulanmakla birlikte 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilerek, yüklenicinin teminatı İdareye irat kaydedilir…" kuralı birbiri ile çelişki arzetmekle birlikte, Sözleşme Tasarısı'nın 8. maddesinde sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması hâlinde öncelik sıralamasının belirlendiği, çelişki olması durumunda sözleşme aşamasındaki uyuşmazlığın çözümünde Sözleşme Tasarısı'nın, Teknik Şartname'den daha öncelikli olarak dikkate alınması gerektiği belirtilerek çözüme kavuşturulduğu, davalı idarece itirazen şikâyet başvurusunun bu iddia yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı;

c) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinde, dilekçelerde, başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilmesi gerektiği kurala bağlandığı hâlde, davacı tarafından somut sebep belirtilmeksizin ihale dokümanında yer alan düzenlemelerin neredeyse tamamında sözleşme tarafları arasındaki eşit hak ve yükümlülüklerin sağlanmadığı, bu durumun 4735 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğunun iddia edildiği; bu durumda, mevzuata uygun olmayan ve somut gerekçeye dayanmayan başvurunun bu iddia yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı;

3. iddiaya ilişkin olarak, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1. maddesinde, işin sözleşme ve ihale dokümanına uygun şekilde yapılmaması hâlinde kesilecek ceza oranına yer verildiği, aykırılığın 50 defa tekrarı durumunda 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceği, ancak sayılan ağır aykırılık hâlleri bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedileceğinin düzenlenmiş olduğu; bu durumda, Sözleşme Tasarısı'nda kısmi kabul yapılmayacağı düzenlemesi de dikkate alındığında Sözleşme Tasarısı'nda sayılan ve işin tamamlanmasına engel nitelikteki ağır aykırılık hâllerinde 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) bendine göre sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemede Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotuna aykırılık bulunmadığı;

4. iddiaya ilişkin olarak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinde ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem ve eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli olabileceklerin Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri kurala bağlanmış olup, düzenleyici işlemlerin üst normlara aykırılığı hususunun itirazen şikâyet incelemesi kapsamında bulunmadığı; davacının Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42. maddesinde idarenin geçici hakedişlerde ortaya çıkan uyuşmazlıktaki sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamasının 4735 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu iddiasının, itirazen şikâyet incelemesi kapsamında bulunmadığından başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği sonucuna varılmıştır.

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

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, eğitim programının dokümanda düzenlenmemiş olduğu, düzenleme yapılmaksızın doküman hazırlanması sonucu öngörülemeyen durumların ortaya çıkabileceği, teklif verilmesinde tereddüde neden olunacağı; idare tarafından sağlanan ekipman ve sarf malzemeden kaynaklı sorumluluğa ilişkin bir düzenleme yapılmadığı; Teknik Şartname'de makina ve teçhizatın yüklenici tarafından eksik getirilmesi veya getirilmemesi durumunda kiralama yoluyla idarece temin edilerek kiralama bedelinin yüklenicinin hakedişinden kesileceği belirtilmişken, makine ve teçhizatın yüklenici tarafından eksik getirilmesi veya getirilmemesi durumunun Sözleşme Tasarısı'nda ağır aykırılık hâli olarak kabul edildiği ve bir defa gerçekleşmesi durumunda protesto

çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilerek yüklenicinin teminatının idareye gelir kaydedileceğinin belirtildiği, iki düzenlemenin çelişkili hükümler içerdiği; ihale dokümanında yer alan düzenlemelerin tamamında sözleşme tarafları arasındaki eşit hak ve yükümlülüklerin sağlanmadığı, bu durumun 4735 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu; sözleşmenin feshinin en son uygulanan yöntem olduğu, sözleşmenin doğrudan feshedileceğine ilişkin düzenlemenin yargı kararlarına aykırı olduğu; Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42. maddesinde idarenin geçici hakedişlerde ortaya çıkan uyuşmazlıktaki sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, düzenlemenin 4735 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu, sözleşmenin ifasında sorun yaratacağı, tekliflerin sağlıklı hazırlanmasına engel teşkil edeceği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, ihaleye ait İdari Şartname uyarınca, isteklilerin tekliflerini oluştururken eğitim giderlerini de dikkate almaları gerektiği, ihale dokümanında eğitimin mesai saatleri dışında verileceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, personelin çalışmasına ilişkin olarak haftalık azami 45 saat çalışma süresinin dikkate alınması gerektiğinin belirtildiği; işin yürütülmesinde makine ve teçhizatta meydana gelen arızanın idarece verilmiş yakıt vb. sarf malzemeden kaynaklı olup olmadığının sözleşme aşamasında yapılacak araştırma ile tespit edilebilecek bir durum olduğu, sorumluluğun idarede olacağını belirtilen bir düzenlemenin bulunmamasının isteklilerin tekliflerini oluşturmasına engel teşkil etmeyeceği; Sözleşme Tasarısı'nın 8. maddesi uyarınca, ihale dokümanını oluşturan belgeler arasında öncelik sıralaması yapıldığı, çelişki olması durumunda sözleşme aşamasındaki uyuşmazlığın çözümünde Sözleşme Tasarısı'nın, Teknik Şartname'den daha öncelikli olarak dikkate alınması gerektiği; sözleşmenin tarafları arasında eşit hak ve yükümlülüklerin sağlanmamasının 4735 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğuna ilişkin iddianın somut delil ve bilgi sunulmadan ileri sürüldüğü; Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1. maddesinin Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotuna aykırı olmadığı, Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'ni düzenleme yetkisi İdarenin görev ve yetkisinde olduğundan, Şartname'nin 42. maddesinin 4735 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasının yerinde olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Özge Bulut'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının Dairemiz kararında belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünce 25/04/2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "3'üncü Bölge Kapsamında 01/07/2019-31/12/2020 Tarihleri Arasında Olmak Üzere (18 Aylık) Toplam 529 İşçi (510 Normal İşçi+19 Engelli İşçi) Genel Temizlik Hizmeti Alım İşi" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından dokümana itiraz kapsamında yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş, bu kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur."; 04/03/2009 tarih ve 27159 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği" başlıklı 12. maddesinde, "(1) İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartname, sözleşme tasarısı ve teknik şartname ile gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur... (3) İhale veya ön yeterlik dokümanında yapılan düzenlemeler birbirine aykırı olamaz."; "Sözleşme tasarısı" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasında, "İdare, sözleşme tasarısını bu Yönetmeliğin ekinde yer alan tip sözleşmeyi esas alarak hazırlar."; Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Sözleşmenin ekleri" başlıklı 8. maddesinde, "8.1. İhale dokümanı, bu sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olup, İdareyi ve Yükleniciyi bağlar. Ancak, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması hâlinde, ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır. 8.2. İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir: 1) Hizmet İşleri Genel Şartnamesi, 2) İdari Şartname, 3) Sözleşme Tasarısı, 4) Birim fiyat tarifleri (varsa), 5) Özel Teknik Şartname (varsa), 6) Teknik Şartname, 7- Açıklamalar (varsa)" kurallarına yer verilmiştir.

İhaleye ait İdari Şartname'nin "İhale dokümanının kapsamı" başlıklı 5. maddesinde, ihaleye ilişkin doküman sıralanmış, bu dokümanın "a) İdari

Şartname. b) Teknik Şartname. c) Sözleşme Tasarısı. ç) Hizmet İşleri Genel Şartnamesi (İhale dokümanı kapsamında verilmemiştir.) d) Standart formlar" olduğu belirtilmiştir.

İhaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın "Sözleşmenin ekleri" başlıklı 8. maddesinde, "8.1. İhale dokümanı, bu sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olup, İdareyi ve Yükleniciyi bağlar. Ancak, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması hâlinde, ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır. 8.2. İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir: 1) Hizmet İşleri Genel Şartnamesi, 2) İdari Şartname, 3) Sözleşme Tasarısı, 4) Birim fiyat tarifleri (varsa), 5) Özel Teknik Şartname (varsa), 6) Teknik Şartname, 7) Açıklamalar (varsa)" kuralı yer almıştır.

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; 1., 2/(a), (c), 3. ve 4. iddialar yönünden davanın reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, davacı tarafından bu kısım yönünden ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının, davacı şirketin 2/(b) iddiası yönünden davanın reddine ilişkin kısmına gelince;

Aktarılan mevzuatın ve ihale dokümanının birlikte değerlendirilmesinden, idarelerin ihaleleri yaparken güvenirliği sağlaması ve ihale dokümanını oluşturan belgelerde yer alan düzenlemelerin birbirine uygun olması gerektiği, ihale dokümanını oluşturan belgeler arasında öncelik sıralamasının bulunmadığı, ancak sözleşmenin yürütülmesi aşamasında sözleşme hükümleri ile ihale dokümanı arasında aynı konuda yapılan düzenlemelerde çelişki veya farklılık olması hâlinde, tip sözleşmelerde yer alan öncelik sıralamasının dikkate alınacağı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından, Teknik Şartname'nin "Makine ve Teçhizata Ait Hususlar" başlıklı (O) maddesinin (b) bendine göre makine ve teçhizatın yüklenici tarafından eksik getirilmesi veya getirilmemesi durumunda makine ve teçhizatın kiralama yoluyla idarece temin edileceği ve kiralama bedelinin yüklenici hakedişinden kesileceği belirtilmişken, makine ve teçhizatın yüklenici tarafından eksik getirilmesi veya getirilmemesi durumunun Sözleşme Tasarısı'nın 16. maddesinde ağır aykırılık olarak kabul edildiği, ağır aykırılık hâlinin bir defa gerçekleşmesinde dahi 4735 sayılı

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilerek, yüklenicinin teminatının idareye irat kaydedileceğinin belirtildiği, anılan iki düzenlemenin birbiri ile çeliştiği ve bu çelişkili düzenlemelerin, işin yürütülmesinde sözleşme taraflarının hukuken korunmalarına engel olacak şekilde mevzuata aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Teknik Şartname'nin "Makine ve Teçhizata Ait Hususlar" başlıklı (O) maddesinin (b) bendinde, "...İş yeri tesliminde, yüklenici her bir makine ve teçhizatın en az % 50'sini temin ederek idareye teslim edecektir. Kalan kısmının ise on beş takvim günü içerisinde tamamlanması gerekmektedir. On beş gün içerisinde eksik makine ve teçhizat tamamlanmadığı takdirde, hizmetin aksamaması için eksik makine ve teçhizat kiralamak yoluyla temin edilerek ihtiyaç duyulan temizlik yapılacak ve bedeli yüklenicinin hakedişinden kesilecektir."; Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16. maddesinde ise, "...Ancak; işe başlamama, makine ve teçhizatın en az % 50'sinin bulundurulmaması veya eksik kalan makine ve teçhizatın işe başlama tarihinden itibaren on beş takvim günü içerisinde temin edilmemesi, personel eksikliğinin personel sayısının % 20'sini aşması ağır aykırılık hâlleri olarak kabul edilmiş olup, söz konusu ağır aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi öngörülen cezalar uygulanmakla birlikte 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilerek, Yüklenicinin teminatı İdareye irat kaydedilir..." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Sözleşme Tasarısı'nın 16. maddesinin uyuşmazlığa konu kısmında, makine ve teçhizatın %50'sinin bulundurulmaması veya eksik kalan makine ve teçhizatın işe başlama tarihinden itibaren on beş takvim günü içerisinde temin edilmemesi ağır aykırılık hâli olarak kabul edilerek, söz konusu ağır aykırılık hâllerinin bir defa gerçekleşmiş olması hâlinde de öngörülen cezalar uygulanmakla birlikte, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinin (b) bendine uyarınca protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceğinin belirtildiği; Teknik Şartname'nin (O) maddesinin (b) bendinde ise, iş yeri tesliminde, yüklenicinin her bir makine ve teçhizatın en az %50'sini temin ederek idareye teslim etmesi, kalan kısmının da on beş takvim günü içerisinde tamamlanması gerektiği, belirtilen süre içinde tamamlanmaması durumunda "hizmetin aksamaması" amacıyla eksik makine ve teçhizat kiralanmak suretiyle ihtiyaç duyulan temizliğin yapılacağı ve bedelin de yüklenicinin hakedişinden kesileceği belirtilmiştir.

Yapılan düzenlemeler incelendiğinde, Sözleşme Tasarısı'ndaki düzenlemenin sözleşmenin hangi durumlarda feshedileceğine ilişkin olduğu, Teknik Şartname'deki düzenlemenin ise, yüklenicinin eksik makine ve teçhizatı tamamlaması gereken sürede tamamlamaması durumunda sözleşmenin feshine kadar geçecek sürede hizmetin aksamasının önlenmesi amacıyla idare tarafından yapılacak uygulamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yüklenici tarafından, eksik kalan makine ve teçhizatın işe başlama tarihinden itibaren on beş takvim günü içerisinde temin edilmemesi durumunun Sözleşme Tasarısı'nda ağır aykırılık hâli olarak düzenlenmesi nedeniyle idarece sözleşmenin feshedileceği açık olmakla birlikte, fesih sürecinde, taraflar arasında imzalanan sözleşme geçerliliğini sürdürdüğünden tarafların birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerinin de devam ettiği, dava konusu işin niteliğinin süreklilik arz eden genel temizlik hizmeti olduğu da dikkate alındığında, hizmetin aksamaması amacıyla Teknik Şartname'deki ilgili düzenleme uyarınca eksik makine ve teçhizatın idarece kiralama yoluyla temin edilmesinin gerekebileceği, ihale dokümanının söz konusu düzenlemeleri arasında bir çelişkinin bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacının 2/(b) iddiası yönünden davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddi yolundaki Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 16/10/2019 tarih ve E:2019/1334, K:2019/1571 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), 07/01/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2019/4112
Karar No : 2020/257

Anahtar Kelimeler : -İş Deneyimi,
-Faturaların Tutarı,
-Sözleşme Bedeli,
-İş Eksilişine İlişkin Belge,
-İşin Süresi Dolmadan Bırakılması,
-Teklif Mektubu

Özeti : İstekliler tarafından, iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan kurum ve kuruluşlar kapsamında olan özel sektöre iş gerçekleştirilmesi hâlinde, iş deneyimini belgelendirmek için teklif dosyası kapsamında sunulan faturaların tutarı, belirlenen sözleşme bedelinden eksik olduğunda, faturaların tutarı ile sözleşme bedeli arasındaki farklılığın iş eksikliği olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerektiği; özel sektöre yapılan işlerde iş eksilişine ilişkin belge sunulmasının, işin süresi dolmadan bırakılması ve benzeri durumları önlemeye yönelik bir düzenleme olduğu; sözleşme süresi olan 3 yıllık faturaların teklif mektubu ekinde sunulduğu ve işin süresinde tamamlandığı anlaşıldığından, dava konusu ihalede sunulan iş deneyimine konu işte herhangi bir iş eksilişinden bahsedilemeyeceği; bu nedenle, davacıların iş eksilişi olması durumunda sunmak zorunda olduğu sözleşme taraflarının işin eksik şekilde tamamlanmasında anlaştıklarını gösteren belgenin sunulma zorunluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1. … Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.
2. … Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 08/11/2019 tarih ve E:2019/1814, K:2019/2140 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Devlet Hava Meydanları İşletmesi Müdürlüğü tarafından ihale edilen "Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Bünyesinde Bulunan Havalimanları ile Havalimanlarına Bağlı Seyrüsefer Yardımcı İstasyonlarına 01/07/2019-30/06/2021 Tarihleri Arasında Toplam 3634 Personelle Özel Güvenlik Hizmet Alınması işi" ihalesine ilişkin olarak, ihale üzerinde kalan davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 08/08/2019 tarih ve 2019/UH.II-912 sayılı düzeltici işlem kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; … A.Ş. hisselerinin %55'inin …Yapılandırma Yönetimi A.Ş.'ye, %25'inin T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı'na ve %5'inin Türkiye Varlık Fonu'na ait olduğu, geriye kalan %15'lik hissesinin halka arz edildiği, dolayısıyla sermaye yapısı ve oluşumu yönünden iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlardan olmadığı, iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan kurumlardan iş deneyiminin belgelendirilmesi için fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, serbest muhasebeci, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri veya serbest meslek makbuzu nüshaları ya da bu nüshaların noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri, personel çalıştırılan işlerde ise bu belgelere ek olarak o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin sunulacağı, davacı … Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti. tarafından sunulan sözleşme ekinde bulunan faturaların tarihlerinin ait oldukları sözleşme süresi içinde (28/07/2015-25/06/2018) olduğu, işin süresinin uzatılmadığı, iş kapsamında iş artışı yapılmadığı, sözleşme ekinde sunulan SGK belgelerinde iş yeri olarak …Genel Müdürlüğü'nün yer aldığı, faturaların KDV hariç toplam tutarlarının 48.187.163,91 TL olduğu, sözleşme bedelinin ise 52.733.571,00 TL olduğu, fatura tutarlarının sözleşme bedelinden daha düşük tutarda olduğunun tespit edildiği, sözleşmede ilave/eksik hizmet alımı başlıklı 10. maddesinde "Teknik Şartnamede belirtildiği şeklide uygulanacaktır." şeklinde düzenleme yer almakla birlikte teklif dosyası kapsamında Teknik Şartname'nin ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47'nci

maddesinin 1'inci fıkrasının (ç) bendindeki kural uyarınca sözleşmede iş eksilişi yapılması durumunda sözleşme taraflarının işin bu şekilde tamamlandığı hususunda anlaştığını gösteren belgenin sunulması gerekirken; sözleşmenin iş eksilişi yapılarak tamamlandığını gösteren belgenin, sunulan belgeler arasında bulunmadığı, bu nedenle davacıların iş deneyimine ilişkin sunmuş oldukları belgelerin hukuka uygun olmadığı anlaşıldığından davacıların teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönündeki dava konusu düzeltici işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Davacılar tarafından, dava konusu iş deneyim belgesine konu işin tam ve eksiksiz olarak yerine getirildiği, eksik iş olmadığından iş eksilişi durumunda sunulması gereken, sözleşme taraflarının işin eksik şekilde tamamlanmasında anlaştıklarını gösteren herhangi bir belgenin sunulmasının gerekmediği, Mahkeme tarafından dava konusuna ilişkin sebepler bakımından bir değerlendirme yapılmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, davacıların iş deneyimi kapsamında gösterdiği işin … A.Ş. için gerçekleştirildiği, anılan kurumun iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlardan olmadığı, bu nedenle davacının iş deneyim belgesi yerine Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesinde belirtilen belgeleri sunmasının mevzuata uygun olduğu, noter onaylı sözleşmenin de sunulduğu, ancak davacının sunduğu faturaların (48.187.163,91-TL) sözleşme bedelinden (52.733.571,00-TL) düşük olduğu, eksik iş olması durumunda Teknik Şartname'nin ve işin bu şekilde tamamlanmasında tarafların anlaştığını gösteren belgenin sunulması gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Şenol Sancak'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin 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 görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Müdürlüğü tarafından "Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Bünyesinde Bulunan Havalimanları ile Havalimanlarına Bağlı Seyrüsefer Yardımcı İstasyonlarına 01/07/2019-30/06/2021 Tarihleri Arasında Toplam 3634 Personelle Özel Güvenlik Hizmet Alınması işi" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

İhalede en avantajlı ikinci teklif sahibi şirketin yapmış olduğu itirazen şikâyet başvurusu sonucunda ihale üzerinde kalan iş ortaklığının pilot ortağı … Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.'nin iş deneyim belgesi olarak sunduğu belgeler arasında iş eksilişi olması durumunda sunması gereken, işin eksik şekilde tamamlanmasında tarafların anlaştığını gösteren belgenin sunulmadığı gerekçesiyle Kamu İhale Kurulu tarafından alınan 08/08/2019 tarih ve 2019/UH.II-912 sayılı düzeltici işlem kararıyla ihale üzerinde kalan iş ortaklığının teklifi değerlendirme dışı bırakılmıştır.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin iş deneyim belgesi istenebileceği kurala bağlanmıştır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim belgesi düzenlenemeyen hallerde iş deneyimini gösteren diğer belgeler ve bu belgelerde aranacak kriterler" başlıklı 47. maddesinde, "(1) Gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen işlerde, iş deneyim belgesi düzenlenemez. Bu durumda, bitirilen işlere ilişkin iş deneyiminin belgelendirilmesinde aşağıdaki esaslar uygulanır: (a) Yurtdışında gerçekleştirilen işler hariç bu madde kapsamında yer alan işlerde; sözleşme ve bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen; fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, serbest muhasebeci, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri veya serbest meslek makbuzu nüshaları ya da bu nüshaların noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri, personel çalıştırılan işlerde ise bu belgelere ek olarak o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik

Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgeler, iş deneyimini gösteren belgelerdir. Aday veya istekli, iş deneyimini gösteren bu belgeleri başvuru veya teklifi kapsamında sunar. Bu maddede belirtilen işler için iş deneyim belgesi düzenlenmiş olsa bile, ihale komisyonunca dikkate alınamaz." kuralı yer almaktadır. Aynı maddenin (ç) bendinde ise, "Sözleşmenin, iş eksilişi yapılarak sona erdirilmesi durumunda, tarafların işin bu şekilde tamamlandığı hususunda anlaştığını gösterir belgenin iş deneyimini gösteren diğer belgelerle birlikte sunulması zorunludur." kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Aktarılan kurallara göre, istekliler tarafından iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan kurum ve kuruluşlar kapsamında olan özel sektöre iş gerçekleştirilmesi hâlinde, iş deneyimini belgelendirmek için sözleşme ve bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak düzenlenen fatura örnekleri veya serbest meslek makbuzu nüshaları veya bunların mevzuatta sayılan kişi ya da kurumlar tarafından onaylı suretlerinin, bu işlerde personel çalıştırılması hâlinde ise, sözleşme ve fatura/serbest meslek makbuzuna ek olarak, o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren belgelerin teklif dosyası kapsamında sunulmasının gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu ihalede, davacılardan … Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti. tarafından iş deneyimini belgelendirmek için teklif dosyasında … A.Ş. ile 01/07/2015 tarihinde yürürlüğe giren 3 (üç) yıllık ve 52.733.571,00-TL bedelli sözleşmeye dayanan "2. Bölge Güvenlik Hizmeti Alım İşi"ne ilişkin fatura listesi, faturalar ve personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş belgeler sunulmuştur. Sunulan faturaların tutarının (48.187.163,91-TL), belirlenen sözleşme bedelinden (52.733.571,00-TL) eksik olduğu, bu durumda iş deneyimine konu sözleşmede iş eksilişi meydana geldiği, iş eksilişi ile sözleşmelerin sona erdirilmesi ve bu hizmetlerin iş deneyimi olarak sunulması durumunda istekliler tarafından sunulacak belgelerle birlikte işin eksik şekilde tamamlandığı hususunda tarafların anlaştığını gösteren belgenin de sunulması gerektiğinden; davacılardan … Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.'nin iş deneyimini göstermek üzere sunduğu faturaların tutarı ile sözleşme bedeli arasındaki farklılığın iş eksikliği olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Benzer bir uyuşmazlıkta, … A.Ş. 'ye gerçekleştirilen bir işin iş deneyimi olarak sunulması sırasında fatura miktarı ile sözleşme bedeli arasında ortaya çıkan farklılığın iş eksilişi olarak değerlendirilip

değerlendirilmeyeceğinin tartışıldığı; işin gerçekleştirildiğini göstermek üzere sunulan faturaların sözleşmenin başlangıcından itibaren sunulduğu, son faturanın da sözleşmenin son gününde verildiği, bu durumda iş eksilişinden bahsedilemeyeceği, özel sektöre yapılan işlerde iş eksilişine ilişkin belge sunulmasının işin süresi dolmadan bırakılması ve benzeri durumları önlemeye yönelik bir düzenleme olduğu değerlendirmesinin yapıldığı Kamu İhale Kurulu'nun 19/03/2014 tarih ve 2014/UH.I-1422 sayılı kararına karşı açılan davanın Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 22/10/2014 tarih ve E:2014/947, K:2014/1502 sayılı kararıyla reddedildiği, bu kararın Dairemizin 30/04/2015 tarih ve E:2015/330, K:2015/1703 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işleme esas alınan iş deneyiminin tevsiki amacıyla sunulan belgelere konu işin de … A.Ş. 'ye gerçekleştirildiği, sözleşme süresi olan 3 yıllık faturaların teklif mektubu ekinde sunulduğu, son faturanın işin tamamlandığı son ayda verildiği, dolayısıyla işin süresinde tamamlandığı, ayrıca ilk derece mahkemesinin yapmış olduğu ara kararına … A.Ş. tarafından verilen cevapta da bu durumun belirtildiği, dolayısıyla dava konusu ihalede sunulan iş deneyimine konu işte herhangi bir iş eksilişinden bahsedilemeyeceği, bu nedenle davacıların iş eksilişi olması durumunda sunmak zorunda olduğu sözleşme taraflarının işin eksik şekilde tamamlanmasında anlaştıklarını gösteren belgenin sunulma zorunluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 08/11/2019 tarih ve E:2019/1814, K:2019/2140 sayılı kararının bozulmasına,

3. Dava konusu işlemin iptaline,

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı 542,70-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.700,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde ilk derece ve temyiz aşamasında kullanılmayan toplam 146,20-TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine,

6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 30/01/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2017/2541
Karar No : 2020/455

Anahtar Kelimeler : -İdari Para Cezası,
-Peşin Ödeme İndirimi,
-İndirimli Ödeme Süresi,
-60 Günlük Dava Açma Süresi,
-Vade

Özeti : 5326 sayılı Kanun'da peşin ödeme indiriminden yararlanabilmek için "kanun yoluna başvurmadan önce" ödenme şartının tek şart olarak belirtildiği, bunun dışında vadeye ilişkin olarak herhangi bir sınırlama getirilmediği; idarî para cezasının dayanağını oluşturan 5809 sayılı Kanun'da dava açma süresine ilişkin bir belirlemeye gidilmediği, yalnızca kanunî ödeme süresinin (vadenin) belirlendiği; idari para cezası karar tutanağını tebellüğ tarihinden itibaren 59. gün yapılan ödemenin, indirimli ödeme süresi içerisinde (60 günlük dava açma süresi dolmadan) yapıldığı anlaşıldığından, tamamı ödenen idarî para cezasının peşin ödeme indiriminden yararlanılarak dörtte birinin iade edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) **:** … A.Ş.
Vekilleri **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
Vekili **:** Av. …

İstemin Konusu : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 21/04/2017 tarih ve E:2016/2480, K:2017/1192 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun (Kurul) 14/11/2012 tarih ve 2012/DK-16/578 sayılı kararının 10. maddesine istinaden 12/02/2013 tarih ve 11609/5568 sayılı yazı ekinde tebliğ edilen 452.462,94-TL tutarındaki idari para cezasının tamamının ihtirazi kayıtla ödendiğinden bahisle, anılan meblağın dörtte birinin iade edilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Mali İşler Dairesi Başkanlığı'nın 15/05/2013 tarih ve 34431/16029 sayılı işleminin iptali ve fazladan ödenen 113.115,73-TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce Dairemizin 11/03/2015 tarih ve E:2014/1178, K:2015/968 sayılı bozma kararına uyularak verilen kararda; davacı şirketin idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Kurul kararına dayanılarak tesis edilen İdari Para Cezası Karar Tutanağında, idari para cezasının 452.462.94-TL tutarlı olduğu, 113.115,73-TL (1/4) peşin ödeme indiriminin bulunduğu, peşin ödeme hâlinde ödenecek tutarın 339.347,20-TL olduğu, söz konusu idari para cezasının bu tutanağın tebliğinden itibaren 30 gün içinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun (Kurum) Halk Bankası Anıt Şubesi IBAN hesabına banka şubesi aracılığıyla ödenmesi ve ödendi makbuzunun bir örneğinin Kuruma veya Bölge Müdürlüklerince verilen idari para cezalarına ilişkin olarak ilgili Bölge Müdürlüğüne ibraz edilmesi gerektiği hususlarına yer verildiği, davacı şirket tarafından söz konusu para cezasına ilişkin indirimli ödemenin davalı idarenin ilgili banka hesabına yapılmadığının anlaşılması üzerine, bu defa davalı idarenin banka hesabına ve indirimli ödeme imkânından yararlanma süresi geçtikten sonra 15/04/2013 tarihinde tamamının ödendiği; idari para cezasının ödeneceği banka hesap numarasının davalı idarece açıkça belirtildiği gözetildiğinde, davacı şirket tarafından idari para cezasının ilk önce davalı idarenin ilgili banka hesabına ödenmemesinin davalı idareye yüklenebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı ve daha sonra indirimli ödeme imkânından yararlanma süresi geçtiği için kendi iradesiyle tamamının ödendiği hususları birlikte dikkate alındığında, fazladan ödendiği iddia edilen tutarın iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle davacı şirketin fazladan ödediğini iddia ettiği 113.115,73-TL'nin yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin de geçerli bir hukukî sebebe dayanmaması nedeniyle reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, idari para cezası kararının 15/02/2013 tarihinde tebliğ alındığı, 27/02/2013 tarihinde indirimli tutarın Hazine Müsteşarlığı hesabına yatırıldığı, durumun fark edilmesi üzerine derhal davalı idareye bildirim yapıldığı, davalı idare tarafından indirimli ödeme süresinin dolduğunun ve cezanın tamamının ödenmesi gerektiğinin bildirildiği, bunun üzerine 15/04/2013 tarihinde cezanın tamamının davalı idare tarafından bildirilen hesaba yatırıldığı, 26/04/2013 tarihli dilekçe ile fazla ödenen tutarın iadesinin talep edildiği, bu talebin 15/05/2013 tarihli işlem ile reddedildiği, Kabahatler Kanunu'na göre indirimli ödeme imkânından kanun yoluna başvurmadan önce yapılan ödeme ile yararlanıldığı, idari para cezasına karşı dava açma süresinin 60 gün olduğu, her iki ödemenin de bu süre içerisinde yapıldığı, davalı idare merkezi yönetim bütçesi içerisinde yer aldığından, yapılan ilk ödemenin de davalıya yapılan ödeme gibi geçerli olduğu, Maliye Bakanlığı tarafından 12/05/2007 tarihinde yayımlanan Tahsilat Genel Tebliği'ne göre genel bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idari para cezalarının Maliye Bakanlığı tarafından tahsil edileceğinin belirtildiği, indirimli ödemeye ilişkin düzenlemenin amacının kanun yoluna başvurmadan önce ödeme iradesinin oluşturulması olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, 5809 sayılı Kanun'a göre 30 gün içerisinde ödenmesi gereken idari para cezası süresi içerisinde ödenmediğinden 01/04/2013 tarihinde vergi dairesine tahsilât için yazı yazıldığı, davacının sehven yatırdığını iddia ettiği hesap numarasının idari para cezaları ile ilgisi olmadığı gibi Kuruma ait bir hesap numarası da olmadığı, 30 günlük ödeme süresini geçiren davacının peşin ödeme indiriminden faydalandırılmasının mümkün olmadığı, kanun yolu süresi iddiasının kabul edilmesi durumunda bu durumun idari para cezası muhatapları tarafından suistimal edilebileceği ve Kabahatler Kanunu'na da aykırı olacağı, elektronik haberleşme sektöründe uygulanan idari para cezalarının 5809 sayılı Kanun'un 61. maddesine göre Kurum hesaplarına ödeneceğinin açık olduğu, cezanın Devlet Hazinesine ödenmesinin kural olduğu yönündeki iddianın gerçeği yansıtmadığı, cezanın Müsteşarlık hesabına yatırılmasının Kurum hesabına yatırıldığı anlamına gelmediği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Serkan Turgut'un Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü 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:

Maddi Olay :

Davacı şirkete 14/11/2012 tarih ve 2012/DK-16/578 sayılı Kurul kararının 10. maddesiyle 452.462,94-TL idari para cezası verilmiştir.

15/02/2013 tarihinde tebliğ edilen yazı ekinde gönderilen ceza tutanağında, tebliğden itibaren 30 gün içerisinde ödenmesi hâlinde idari para cezasının 1/4'ü oranında indirim yapılacağının belirtilmesi nedeniyle ceza tutarının 3/4'ü ödenmiş, ancak bu tutar tutanakta belirtilen davalı idare hesabı yerine Hazine Müsteşarlığı hesabına yatırılmıştır.

Davacı tarafından bu durumun farkedilmesi üzerine 15/04/2013 tarihinde idari para cezasının tamamı davalı idarece belirtilen hesaba yatırılmıştır.

Daha sonra, 26/04/2013 tarihli dilekçeyle, yatırılan miktarın 1/4'lük kısmının iade edilmesi için yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine, bu işlemin iptali ve 113.115,73-TL'nın ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "İdari para cezalarının uygulanması ve tahsili" başlıklı 61. maddesinin birinci fıkrasında, "Kurum tarafından verilen idarî para cezaları, 6183 sayılı Kanun hükümlerine tabi olup, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde Kurum hesaplarına ödenir. Bu süre içerisinde ödenmeyen idarî para cezaları, Kurumun bildirimi üzerine ilgili vergi dairesince 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil olunur."; "Dava hakkı" başlıklı 62. maddesinin birinci fıkrasında, "İdarî yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurum kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır. Kurulun kararları, Kurumun idarî denetimi sırasında yerindelik denetimine tabi tutulamaz." kuralı yer almıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, "(1) Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır."; "İdari para cezası" başlıklı 17. maddesinin altıncı fıkrasında, "Kabahat dolayısıyla idarî para cezası veren kamu görevlisi, ilgilinin rıza göstermesi halinde

bunun tahsilatını derhal kendisi gerçekleştirir. İdarî para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez." kuralına yer verilmiştir.

Maliye Bakanlığı'nca hazırlanarak 12/05/2007 tarih ve 26520 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 442 sayılı Tahsilat Genel Tebliği'nin "III- İdari Para Cezası Vermeye Yetkili Olan Kamu Tüzel Kişilerince Yapılacak İşlemler" bölümünün "D- İdari Para Cezalarının Gelir Kaydı ve Tahsili" başlığı altındaki "4- İndirim Uygulaması" kısmında, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin altıncı fıkrası ile ilgili olarak, idari para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişilerin indirim hakkından yararlanacağı belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Elektronik Haberleşme Kanunu'na göre, Kurum tarafından verilen idarî para cezalarının kanunî ödeme süresi (vadesi) 30 gündür, Dava hakkına ilişkin olarak düzenlenen kuralda ise, idarî yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılacağı belirtilmiş, ancak dava açma süresine dair özel bir belirleme yapılmamıştır.

Kabahatler Kanunu'na göre, kabahat dolayısıyla idarî para cezası veren kamu görevlisi tarafından, ilgilisinin rıza göstermesi hâlinde tahsilatın derhal gerçekleştirilebileceği, bununla birlikte kanun yoluna başvurmadan önce bunu ödeyen kişiden cezanın dörtte üçünün tahsil edileceği, yani dörtte bir oranında indirim yapılacağı anlaşılmaktadır.

Dava konusu idarî para cezasının dayanağı 5809 sayılı Kanun'da erken ödemeden kaynaklı indirimli ödeme hakkına ilişkin bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Bu nedenle indirimli ödeme hakkına ilişkin olarak, idarî para cezalarına ilişkin genel kanun niteliğindeki Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri arasında yer alan kural esas alınmalıdır.

Yargılama hukukundaki anlamından farklı olarak, Kabahatler Kanunu'nda yer alan "kanun yolu" tâbiri, idarî makamlarca verilen bir idarî yaptırıma karşı ilk derece mahkemesi nezdinde dava açılmasını ifade etmektedir (ULUSOY Ali, İdarî Yaptırımlar, 2013, İstanbul, s.202). İdarî para cezasına karşı açılacak dava hangi yargılama usûlüne tâbi ise, o usûlde öngörülen dava açma süresi dikkate alınmalıdır. Eğer özel kanunlarında dava açma süresine ilişkin bir belirleme yoksa, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu uyarınca idare mahkemelerinde genel dava açma süresi altmış gündür. Nitekim uyuşmazlık konusu idarî para cezasının dayanağı 5809 sayılı Kanun'da dava açma süresine ilişkin bir belirlemeye gidilmemiş, yalnızca kanunî ödeme süresi (vadesi) belirlenmiştir.

Her ne kadar idarî para cezası karar tutanağında, tutanağın tebliğini müteakip 30 gün içerisinde defaten ödenmesi hâlinde cezanın 1/4'ü oranında indirim yapılacağı belirtilmiş ise de, Kabahatler Kanunu ile açıkça belirlenen indirimli ödeme hakkından yararlanma süresinin somut uyuşmazlık bakımından 60 gün olduğu açık olup, bu sürenin mezkûr tutanağa yazılan bir cümle ile kısaltılması mümkün değildir.

Nitekim, 442 sayılı Tahsilat Genel Tebliğinin III/D-4. bölümünde yer alan, "(2) Peşin ödeme indirimi amme alacağının kanuni ödeme süresi geçtikten sonra uygulanamayacağından dava açma süresinden daha az ödeme süresi olan para cezaları için indirim, ödeme süreleri içerisinde yapılan ödemelerle sınırlı olacaktır." kuralı Danıştay Onuncu Dairesi'nin 30/06/2015 tarih ve E:2011/10743 K:2015/3439 sayılı kararıyla; "5326 sayılı Kanunun öngörülen peşin ödeme indiriminden yararlanabilmek için 'kanun yoluna başvurmadan önce' ödenme koşulu tek şart olarak belirtilmiş bunun dışında vadeye ilişkin olarak herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Diğer bir ifadeyle 60 günlük dava açma süresi (kanun yolu) olan bir idari para cezasında indirim imkanından faydalanabilmek için mutlaka 1 aylık ön süre içinde ödeme yapılması gibi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanunla daha geniş olarak belirlenen bir hakkın tebliğ ile daraltılması hukuka aykırıdır." gerekçesiyle iptal edilmiş, bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07/12/2017 tarih ve E:2015/5046, K:2017/4193 sayılı kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi de reddedilerek kesinleşmiştir.

Belirtilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, idari para cezası karar tutanağını 15/02/2013 tarihinde tebellüğ eden davacı tarafından 15/04/2013 tarihinde (59. gün) yapılan ödemenin, indirimli ödeme süresi içerisinde (60 günlük dava açma süresi dolmadan) yapıldığı anlaşıldığından, tamamı ödenen idarî para cezasının peşin ödeme indiriminden yararlanılarak dörtte birinin iade edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

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

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 21/04/2017 tarih ve E:2016/2480, K:2017/1192 sayılı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13/02/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2018/3590
Karar No : 2020/1893

Anahtar Kelimeler : -Sebep İkamesi,
-Adil Yargılanma Hakkı,
-Çelişmeli Yargılama İlkesi,
-Sunulması Zorunlu Belgeler,
-Değerlendirme Dışı Bırakılma

Özeti : I) Her ne kadar Mahkeme kararında sebep ikamesi yapılmış ise de, temyiz aşamasında davacıya Mahkeme kararının gerekçesine yönelik olarak itirazlarını sunma imkânının sağlandığı ve Dairemiz kararında uyuşmazlığın esasına etkili iddiaların ayrıntılı olarak değerlendirildiği anlaşıldığından, adil yargılanma hakkı ve çelişmeli yargılama ilkesine uygun yargılama yapıldığının görüldüğü;
II) Davacılar iş ortaklığının teklifinin SGK belgeleri sunulmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakılması gerektiği açık olduğundan, itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1. …Diş protez Laboratuvarı Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
2. …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 06/07/2018 tarih ve E:2018/1168, K:2018/1570 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Mersin Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesi Başhekimliği tarafından 20/03/2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Mersin Adsh, Tarsus Adsm ve Erdemli Devlet Hastanesi Diş Protez" ihalesine ilişkin olarak davacılar tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 15/05/2018 tarih ve 2018/UH.I-980 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacılardan … tarafından iş deneyim belgesi olarak sunulan yüklenici … (… Dental Diş Laboratuvarı) ile … Diş Laboratuvarı Tem. Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti arasında yapılan "Malzeme ve İşçilik Dahil Seramik Kron Köprü Döküm ve Bitim, İskelet Protez Parsiyel Bitim ve Akril Total Parsiyel Bitim Geçici Kron, Zirkonyum, İmplant Üstü Porselen Bitim İşi Sözleşmesi"nin incelenmesinden, sözleşmenin 1.503.000,00-TL tutarında olduğu, işe ait 03/02/2018 tarih 26757 no'lu bir adet fatura ve damga vergisine ilişkin tahakkuk fişinin sunulduğu, işe başlama tarihinin 02/01/2018, işin bitiş tarihinin 02/02/2018 olduğunun görüldüğü, sözleşme konusu işin, toplam 8 kalem malzeme ve işçilik dahil seramik kron köprü döküm ve bitim, iskelet protez parsiyel bitim ve akril total parsiyel bitim geçici kron, zirkonyum, implant üstü porselen işi olduğu, anılan sözleşmede "Sözleşme Bedeline Dâhil Olan Giderler" başlıklı 6., "İşin Süresi" başlıklı 7., "Yüklenicinin Sözleşme Konusu İş ile İlgili Çalıştıracağı Personele İlişkin Sorumlulukları" başlıklı 12. maddelerin düzenlendiği, buna göre, yüklenici laboratuvarın bünyesinde tam gün görev yapan bir diş hekimi veya diş protez teknisyeni mesul müdürün bulunmasının yasal zorunluluk olduğu, ancak, davacı …'ın mesul müdür belgesinin bulunması ve iş yeri sahibi olması sebebiyle mesul müdür çalıştırdığına ilişkin SGK belgesi sunmak zorunda olmadığı, davalı idarenin bu yöndeki değerlendirmesinin yerinde olmadığı, davacının, iş deneyimine konu işin personel çalıştırılmasına dayalı bir iş olmadığı, dolayısıyla SGK çıktılarının sunulma zorunluluğu bulunmadığı iddiası yönünden, Hizmet Alımı ihaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesinde SGK çıktısı sunulması zorunluluğunun sadece personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri için geçerli olacak şekilde düzenlenmediği, iş deneyiminin belgelendirilmesi ile ilgili bu düzenleme gereği iş deneyimine konu işte personel çalıştırılıp çalıştırılmadığına bakılması gerektiği, davacının iş

deneyimini tevsik amacıyla sunduğu sözleşmeye konu iş ile ihale konusu işin nitelik olarak aynı olduğu, ihale konusu işte personel çalıştırılmasının zorunlu olması karşısında bir ayda (02/01/2018-02/02/2018) tamamlanan 1.503.000,00-TL tutarındaki aynı nitelikteki işte de personel çalıştırılmasının zorunlu olduğu, sözleşmede tam zamanlı personel çalıştırıldığına ilişkin hüküm bulunmasa da işin personel çalıştırılmadan tamamlanması imkânsız olduğundan, iş deneyimine konu işte personel çalıştırmasına rağmen, personel çalıştırıldığını gösteren SGK internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgeleri sunmayan davacının değerlendirme dışı bırakılmasında ve dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin münhasıran personel çalıştırılmasına dayalı bir işin varlığı hâlinde sunulmasının gerektiği, 4734 sayılı Kanun'a göre, bir işin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet olarak nitelendirilebilmesi için "ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlenmesi, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanılması, yaklaşık maliyetin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa ayni yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderlerinden oluşması, niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin olması" şartlarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği, davalı idareye göre de diş protez alımı işinin personel çalıştırmaya dayalı bir iş olmadığı, Sağlık Bakanlığı'nın uygulamasının bu yönde olduğu, iş deneyiminin tevsiki için sunulan sözleşmenin personel çalıştırılmasına dayalı olmadığı, Diş Protez Laboratuvarı Yönetmeliği'nin 6. maddesinin yanlış yorumlandığı, iş yeri sahibi olan …'ın aynı zamanda mesul müdür olduğu, iş yeri sahibinin personel olarak nitelendirilmesi ve SGK belgelerinin sunulmasının istenmesinin, anılan Yönetmeliğin açık lafzı ve amacı karşısında hukuken kabul edilemeyeceği, gerçek bir istihdamın varlığının garanti edilmesi ve istihdama dayalı sosyal güvenlik haklarının korunması amacının iş yeri sahibi olan … bakımından geçerliliğinin bulunmadığı, Mahkemece sebep ikamesi yapıldığı hâlde yargılama sürecinde silahların eşitliği, savunma ve adil yargılanma hakkı gereğince tarafına ikame edilen sebeple ilgili açıklama ve savunma hakkı tanınmaksızın davanın reddine karar verilmesinin Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına aykırı olduğu, özel ortak … Dental Diş Laboratuvarında personel çalıştığı, ancak laboratuvarın işinin

uyuşmazlık konusu sözleşmeden ibaret olmadığı, başka kurum ve kişilere de hizmet verildiği, söz konusu personelin sadece o iş için tam zamanlı çalışmasının söz konusu olmadığı, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/09/2016 tarih ve E:2016/849, K:2016/2944 sayılı kararının emsal olduğu, Mahkemece sorgulanması gerekenin, … Dental Diş Laboratuvarı'nda personel çalıştırılıp çalıştırılmadığı değil, iş deneyimi tevsiki için sunulan sözleşme konusu işe özgü personel istihdam edilip edilmediği, söz konusu personelin sadece bu iş için tam zamanlı çalıştırılıp çalıştırılmadığı veya ilgili sözleşmede çalıştırılacak personel sayısı ve ödenecek ücretlerin açıkça düzenlenip düzenlenmediğine ilişkin olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, iş deneyimini tevsik amacıyla sunulan sözleşmenin maddeleri incelendiğinde, sözleşme kapsamında çalıştırılacak personelin sayısı, ücreti, çalışma şartları vb. hususlarına ve sözleşme konusu iş kapsamında tam zamanlı personel çalıştırılacağına ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almadığı anlaşılmış olsa da 07/12/2005 tarih ve 26016 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliği gereğince iş sahibi laboratuvarın bünyesinde tam gün görev yapan bir diş hekimi veya diş protez teknisyeni mesul müdürün bulunmasının amir hüküm olduğu, dolayısıyla iş deneyimine konu sözleşmenin ekinde laboratuvarda görev yapan mesul müdüre ait SGK dökümünün de sunulması gerektiği tespit edildiğinden, davacı iş ortaklığının teklifinin SGK belgelerinin sunulmaması gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakılması işleminin yerinde olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Esra Önal Oran'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Mersin Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesi Başhekimliği tarafından 20/03/2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Mersin Adsh, Tarsus Adsm ve Erdemli Devlet Hastanesi Diş Protez" ihalesinde, davacılardan … tarafından iş deneyim belgesi olarak yüklenici … (…

Dental Diş Laboratuvarı) ile … Diş Laboratuvarı Tem. Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti arasında yapılan "Malzeme ve İşçilik Dahil Seramik Kron Köprü Döküm ve Bitim, İskelet Protez Parsiyel Bitim ve Akril Total Parsiyel Bitim Geçici Kron, Zirkonyum, İmplant Üstü Porselen Bitim İşi Sözleşmesi", işe ait 03/02/2018 tarih ve 26757 no'lu bir adet fatura ve damga vergisine ilişkin tahakkuk fişinin sunulduğu, anılan sözleşmenin 18/02/2018 tarihinde … ile … arasında imzalandığı, 1.503.000,00-TL tutarında olduğu, işe başlama tarihinin 02/01/2018, işin bitiş tarihinin 02/02/2018 olduğunun görüldüğü, sözleşme konusu işin, toplam 8 kalem malzeme ve işçilik dahil seramik kron köprü döküm ve bitim, iskelet protez parsiyel bitim ve akril total parsiyel bitim geçici kron, zirkonyum, implant üstü porselen işi olduğu görülmüştür.

İhale Komisyonu'nun 26/03/2018 tarihli kararı ile, davacılar iş ortaklığınca iş deneyiminin tevsiki için personel çalıştırıldığına dair Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından düzenlenmiş belgelerin iş bitirme belgesinin bileşenleri olarak sunulmadığı gerekçesiyle davacılar iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, bu karar üzerine yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine davacılar iş ortaklığı tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, bir kısım iddialar yönünden yapılan başvuru yerinde görülse de, "iş deneyimlerinin tevsiki amacıyla özel sektöre gerçekleştirilmiş iş kapsamında alınan sözleşme ve işe ait fatura sundukları, tekliflerinin personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş belgeler sunmadıkları gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, iş deneyimin tevsiki amacıyla sunulan işe ilişkin sözleşmeye bakıldığında işin personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı niteliğinde olmadığının görüleceği, dolayısıyla personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş belgelerin sunulmasının gerekmediği," iddiası yönünden yapılan değerlendirmede, "iş deneyimini tevsik amacıyla sunulan sözleşmenin maddeleri incelendiğinde, sözleşme kapsamında çalıştırılacak personelin sayısı, ücreti, çalışma şartları vb. hususlarına ve sözleşme konusu iş kapsamında tam zamanlı personel çalıştırılacağına ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almadığı anlaşılmış olsa da Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliği gereğince iş sahibi laboratuvarın bünyesinde tam gün görev yapan bir diş hekimi veya diş protez teknisyeni mes'ul müdürün bulunmasının amir hüküm olduğu, dolayısıyla iş deneyimine konu sözleşmenin ekinde laboratuvarda görev yapan mesul müdüre ait SGK dökümünün de sunulması gerektiği tespit edildiği" gerekçesiyle itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmı yönünden Kamu İhale

Kurulu'nun 15/05/2018 tarih ve 2018/UH.I-980 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye Katılımda Yeterlik Kuralları" başlıklı 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak maddede belirtilen bilgi ve belgelerin istenebileceğinin belirtildiği; anılan maddenin (b) bendinde de, mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için, istekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgelerin, son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgelerin, devredilen işlerde sözleşme bedelinin en az % 80'inin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleri ve son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarıyla ilgili deneyimi gösteren belgelerin istenebileceği; (h) bendinde ise, bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen isteklilerin ihale dışı bırakılacağı kurala bağlanmıştır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Yeterliğin belirlenmesinde uyulacak ilkeler" başlıklı 28. maddesinin 2. fıkrasında, "Yeterlik değerlendirmesi için istenecek belgelerin ve yeterlik değerlendirmesinde aranılacak kriterlerin, ihale veya ön yeterlik ilanı ile idari şartnamede veya ön yeterlik şartnamesinde ya da davet yazısında belirtilmesi zorunludur."; "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı 39. maddesinde, "(1) İş deneyimini gösteren belgelerin istenildiği ihalelerde; teknolojik ürün deneyim belgesinin ve yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) İlk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgelerin,

b) Devredilen işlerde devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri

tamamlanan hizmet işleriyle ilgili iş deneyimini gösteren belgelerin (...) istenilmesi zorunludur. (...)

(3) İş deneyiminin belirlenmesi amacıyla;

a) Açık ihale usulüyle yapılan ihaleler ile Kanunun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre yapılan ihalelerde, teklif edilen bedelin % 25'i ile % 50'si aralığında idarece belirlenecek bir orandan az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler ile teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması istenir." "İş deneyim belgesi düzenlenemeyen hallerde iş deneyimini gösteren diğer belgeler ve bu belgelerde aranacak kriterler" başlıklı 47. maddesinde, "Gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen işlerde, iş deneyim belgesi düzenlenemez. Bu durumda, bitirilen işlere ilişkin iş deneyiminin belgelendirilmesinde aşağıdaki esaslar uygulanır:

(a) Yurtdışında gerçekleştirilen işler hariç bu madde kapsamında yer alan işlerde; sözleşme ve bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen; fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, serbest muhasebeci, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri veya serbest meslek makbuzu nüshaları ya da bu nüshaların noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri, personel çalıştırılan işlerde ise bu belgelere ek olarak o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgeler, iş deneyimini gösteren belgelerdir. Aday veya istekli, iş deneyimini gösteren bu belgeleri başvuru veya teklifi kapsamında sunar. Bu maddede belirtilen işler için iş deneyim belgesi düzenlenmiş olsa bile, ihale komisyonunca dikkate alınamaz." kuralına yer verilmiştir.

İhaleye ait İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2. maddesinde, "2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: Mersin ADSH, Tarsus ADSM ve Erdemli Devlet Hastanesi Diş Protez

b) Miktarı ve türü: Mersin Ağız Ve Diş Sağlığı Hastanesi, Tarsus Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi ve Erdemli Devlet Hastanesi Diş Protez Hizmet Alım İhalesi

1-Total Ve Hareketli Protez Döküm 12600
2-Total Ve Hareketli Protez Bitim 14000
3-Seramik Kron Köprü 176000

4-Geçici Kron	53000
5-Tamir	1950
6-Kroşe İlavesi	1640
7-Gece Plağı	810

c) Yapılacağı yer: Mersin Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesi" düzenlemesi ile "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesinde; "…7.5. Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşıması gereken kriterler:

7.5.1. İsteklinin teknolojik ürün deneyim belgesi ya da yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) İlk ilan tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgeleri veya

b) Devredilen işlerde devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet işlerine ilişkin deneyimini gösteren belgeleri, sunması zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 25'den az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin veya teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması gerekir.

İş ortaklığında pilot ortağın, istenen iş deneyim tutarının en az % 70'ini, diğer ortakların her birinin, istenen iş deneyim tutarının en az % 10'unu sağlaması ve diğer ortak veya ortakların iş deneyim tutarı toplamının ise istenen iş deneyim tutarının % 30'undan az olmaması gerekir. Ancak, ihaleye katılan iş ortaklığının ortakları tarafından ortaklık oranları ve yapısı aynı olmak kaydıyla daha önce kurulmuş olan iş ortaklığının gerçekleştirdiği bir işten elde edilen iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması halinde, pilot ortak ve diğer ortakların her birinin birinci cümledeki oranlara göre asgari iş deneyim tutarını sağlaması koşulu aranmaz. Konsorsiyumda ise her bir ortağın kendi kısmı için istenen iş deneyim tutarını sağlaması zorunludur." kuralına yer verilmiştir.

İhaleye ait Teknik Şartname'nin "İşin Teslim Edilmesi-Yapılması-Teslim Alınmasına İlişkin Usul ve Esaslar başlıklı 7.a. maddesinde, "Yüklenici firma, hekimin isteği doğrultusunda hasta ağzında çalışmalar dışında kalan protezle ilgili her türlü ara basamak işlemini yapmak zorunda olup kurumlarda yeteri kadar personel bulundurmak zorundadır. Personel klinikten çağrıldığında en kısa sürede /en fazla 10 dakika) protezle ilgili her işlem basamağı için hazır olacaktır."; 7.b. maddesinde ise, "Yüklenici firma

personeli hastalara direkt olarak müdahale edemezler. Hiçbir suretle hastaları yönlendiremezler." kuralları yer almıştır.

Davacı … tarafından iş deneyimini tesvik için sunulan 02/01/2018 tarihli "Malzeme ve İşçilik Dahil Seramik Kron Köprü Döküm ve Bitim, İskelet Protez Parsiyel Bitim ve Akril Total Parsiyel Bitim Geçici Kron, Zirkonyum, İmplant Üstü Porselen Bitim İşi Sözleşmesi"nin "iş tanımı" başlıklı 4. maddesinde, "Sözleşme konusu iş; toplam 8 kalem malzeme ve işçilik dahil seramik kron köprü döküm ve implant üstü porselen, işinin teknik özellikleri ve diğer ayrıntıları sözleşme ekinde belgelerde düzenlenmiştir."; "Sözleşme Bedeline Dâhil Olan Giderler" başlıklı 6. maddesinde, "6.1. Taahhüdün yerine getirilmesine ilişkin ulaşım, sigorta, vergi, resim, harç vs. sözleşme bedeline dahildir. İlgili mevzuatı uyarınca hesaplanacak Katma Değer Vergisi, sözleşme bedeline dahil olmayıp firma tarafından yükleniciye ödenecektir."; "İşin Süresi" başlıklı 7. maddesinde, "7.1. İşe başlama tarihi 02.01.2018; işi bitirme tarihi 02.02.2018, 7.2. Bu sözleşmenin uygulanmasında sürelerin hesabı takvim günü esasına göre yapılmıştır."; "Yüklenicinin Sözleşme Konusu İş ile İlgili Çalıştıracağı Personele İlişkin Sorumlulukları" başlıklı 12. maddesinde, "12.1. Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştırılacağı personele ilişkin sorumlulukları, ilgili mevzuatın bu konuyu düzenleyen emredici hükümleri yüklenici …, … Dental Diş Protez Laboratuvarı bunları aynen uygulamakla yükümlüdür." hükümleri yer almıştır.

Hukukî Değerlendirme:

Aktarılan mevzuat kurallarının değerlendirilmesinden, gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen işlerde iş deneyimini belgesinin düzenlenemeyeceği, iş deneyiminin belgelendirilebilmesi için, işe ilişkin sözleşmenin, fatura örneklerinin veya yetkili makamlarca onaylı suretlerinin, personel çalıştırılan işlerde ise bu belgelere ek olarak o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin sunulması gerektiği, personel çalıştırılan işlerde sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren SGK internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin "iş deneyimini göstermek üzere sunulan belgelerden" olduğu, ayrıca Yönetmelikte "personel çalıştırılan işler" ibaresine yer verilerek, personelin çalıştırılma biçimi olarak kısmî veya tam zamanlı çalışma şeklinde bir ayrım yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu ihalede, iş deneyiminin tevsiki amacıyla özel ortak "… (… Dental Diş Laboratuvarı)'a ait olarak özel sektöre gerçekleştirilen işe ilişkin bilgileri içerir belge, anılan özel ortak ile … Diş Laboratuvarı Tem. Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti arasında 18/02/2018 tarihinde imzalanan "Malzeme ve İşçilik Dahil Seramik Kron Köprü Döküm ve Bitim, İskelet Protez Parsiyel Bitim ve Akril Total Parsiyel Bitim Geçici Kron, Zirkonyum, İmplant Üstü Porselen Bitim İşi Sözleşmesi", işe ait fatura ve damga vergisine ilişkin tahakkuk fişinin sunulduğu, hem iş deneyiminin tevsiki için sunulan sözleşmenin adında hem de "iş tanımı" başlıklı 4. maddesinde "işçilik" ibaresine yer verildiği, yine sözleşmenin 6. maddesinde sözleşme giderine dahil olan giderlere ve 12. maddesinde yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumluluklara dair düzenlemelerin bulunduğu, dolayısıyla, sözleşmeye konu işte personel çalıştırılacağının anlaşıldığı, ayrıca, davacıların dava dosyasındaki dilekçelerinde söz konusu işte kısmî zamanlı da olsa personel çalıştırıldığına ilişkin beyanlarının bulunduğu, buna göre, yapılan işte personel çalıştırılmasının işin mahiyeti gereği zorunlu olduğu; nitekim, dava konusu ihaleye ilişkin Teknik Şartname'nin 7. maddesinde, hekimin isteği doğrultusunda hasta ağzında çalışmalar dışında kalan protezle ilgili her türlü ara basamak işlemini yapmak için kurumlarda yeteri kadar personel bulundurması gerektiğine yer verildiğinden, ihale konusu işte de personel çalıştırılmasının zorunlu olduğunun anlaşıldığı; bu bakımdan, Hizmet Alımları İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesindeki kural gereği kısmî zamanlı da olsa personel çalıştırıldığı durumlarda SGK internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin sunulmasının gerektiği, sözleşme konusu işte personelin kısmî zamanlı olarak çalıştırılmasının, davacının SGK kaydına ilişkin iş deneyimini gösterir belge sunma zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı; ayrıca, anılan Yönetmeliğin 47. maddesinde, iş deneyimini gösteren belgeler arasında SGK internet sayfası üzerinden düzenlenmiş belgelerin sayılmasındaki amacın, özel sektörde düzenlenen sözleşmenin gerçekten ifa edilip edilmediği hususunun denetiminin sağlanması olduğu, bu denetimin gerçekleştirilmesi için de davacılar tarafından SGK belgelerinin sunulmasının gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı tarafından emsal olarak gösterilen Dairemizin 09/09/2016 tarih ve E:2016/849, K:2016/2944 sayılı kararı incelendiğinde, ihale üzerinde bırakılan isteklinin pilot ortağının bir taşıma kooperatifi olması nedeniyle iş deneyim belgesi yerine geçmek üzere sunulan belge kapsamında gerçekleştirilen işlerin bağımsız olarak ilgili ticaret siciline kayıtlı

üyeleri tarafından gerçekleştirildiği ve her bir üyenin kendi nam ve hesabına çalıştığından Yönetmeliğin 47. maddesi kapsamındaki personel kapsamında olmadığı değerlendirmesine yer verildiği, işbu davada ise çalıştırılan personelin kendi nam ve hesabına değil, işçi - işveren statüsünde çalıştırıldığı ve Yönetmeliğin 47. maddesi kapsamında olduğu anlaşıldığından, davaya konu olayların birbirinden farklı olduğu, Dairemizin anılan kararının işbu davada emsal olarak kabul edilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, temyiz dilekçesinde, "Mahkeme kararında sebep ikamesi yapıldığı hâlde, yargılama sürecinde silahların eşitliği, savunma ve adil yargılanma hakkı gereğince davacıya ikame edilen sebeple ilgili açıklama ve savunma hakkı tanınmaksızın davanın reddine karar verilmesinin Anayasa Mahkemesi içtihatlarına aykırı olduğu" iddiasında bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin 10/03/2016 tarih ve Başvuru No:2013/1989 sayılı kararı incelendiğinde, "İdari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirmek suretiyle görüş ve itirazların alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması yahut ilk derece mahkemesince karar aşamasında sebep ikamesi yapılmış ise karara karşı taraflara etkili ve sonuç alabilecek kanun yollarına başvuru yapma imkânı verilerek yeni sebebe ilişkin yeterli itirazların sunulmasının sağlanması ve bu yeni sebebe karşı tarafların ileri sürdüğü uyuşmazlığın sonucuna etkili iddiaların temyiz merciince değerlendirilmesi durumunda çelişmeli yargılama ilkesinin gerekleri yerine getirilebilecektir." değerlendirmesine yer verilmiştir. Buna göre, her ne kadar Mahkeme kararında sebep ikamesi yapılmışsa da, temyiz aşamasında davacıya Mahkeme kararının gerekçesine yönelik olarak itirazlarını sunma imkânının sağlandığı ve Dairemiz kararında uyuşmazlığın esasına etkili iddiaların ayrıntılı olarak değerlendirildiği anlaşıldığından, adil yargılanma hakkı ve çelişmeli yargılama ilkesine uygun yargılama yapıldığı görülmüştür.

Bu itibarla, davacılar iş ortaklığının teklifinin SGK belgeleri sunmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakılacağı açık olduğundan, itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin reddine,

2. Davanın reddi yolundaki Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 06/07/2018 tarih ve E:2018/1168, K:2018/1570 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 bulunanlar üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacılara iadesine,

5. Kullanılmayan 89,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacılara iadesine,

6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 09/07/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2017/691
Karar No : 2019/4204

Anahtar Kelimeler : -Aşırı Düşük Teklifler,
-Sınır Değer,
-Yaklaşık Maliyet,
-Diğer Teklifler,
-Aritmetik Ortalama

Özeti : 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesine göre, bir teklifin aşırı düşük olup olmadığının, diğer teklifler ve idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyet dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği; Kurum tarafından 4734 sayılı Kanunla verilen yetkiye dayanılarak, personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı ihalelerinde sınır değerin, yaklaşık maliyetin 1,30 sayısına bölünmesi suretiyle belirlenmesinin manipülasyon riski oluşturduğunun tespit edilmesi üzerine, kurum, kuruluş, yerel yönetim ve meslek kuruluşlarından da görüş alınarak, tekliflerin ve yaklaşık maliyetin aritmetik ortalamasından belirli bir oranda sapan tekliflerin aşırı düşük teklif olarak kabul edilmesine yönelik olarak formül geliştirilmesine ilişkin dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : … Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.
Vekilleri : Av. …, Av. …
Davalı : Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. …

Davanın Konusu : Kamu İhale Kurumu (Kurum) tarafından çıkarılarak 25/01/2017 tarih ve 29959 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 10. maddesiyle değişik Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.1. maddesi ile aynı maddeyle 79.1. maddeye eklenen 79.1.2. ve 79.1.3. maddelerinin iptali istenilmektedir.

Davacının İddiaları: Personel alımına dayalı olsun ya da olmasın kamu ihalelerine girerek kamuya hizmet veren bir şirket olduğu, yapılan değişikliğin her şeyden önce ihaleye katılan isteklilerce manipüle edilmeye açık bir formül olup, kanunların nesnel olması ilkesine, kamu ihale kanunlarına ve hizmet gereklerine aykırı olduğu, önceki düzenlemenin kanun tekniği açısından objektif, nesnel ve kişiye özel olmayan bir düzenleme olduğu, ancak yeni düzenleme ile her bir ihalede sınır değerin belirlenmesine ihaleye katılan isteklilerin de etki edeceğinin ortada olduğu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması bakımından açık düzenlemelere yer verildiği, ancak yapılan bu düzenlemenin daha ihalenin en başında sınır değerin belirlenmesi sürecine isteklileri de dâhil ederek kanun düzenlemesine aykırı bir sistem belirlediği, bu sistemin nesnel bir sistem olmadığı gibi birden çok firmanın birlikte hareket ederek sınır değeri aşağı ya da yukarı doğru çekmesine de imkân sağladığı, kanun koyucu tarafından bir teklifin geçerli teklif olarak kabul edilmesi şartının, ihalenin ilk oturumunda teklif mektubu ve teminat mektubu sunma şeklinde iki basit şarta bağlandığı, bu şartın sınır değerin isteklilerce manipüle edilmesini destekleyici nitelikte olduğu, birim fiyat teklif mektubuna 1 TL fiyat teklifi yazıp buna uygun teminat mektubu sunan bir isteklinin ihale sürecini baştan sona etkileme imkânına sahip olduğu, bu şekilde bir teklifin sınır değeri ciddi şekilde aşağı çekeceği, bir isteklinin yeterliliğini denetlemek bakımından en elverişli belgeler arasında yer alan iş bitirme belgesi ve mali tablolarının geçerli teklif şartı olarak yer almamasının da manipülasyon imkânını sınırsız hâle getirdiği; düzenleme ile, daha önce hiçbir kamu ihalesine girmeyen, kamuya iş yapma tecrübesi olmayan, ihale ile ilgili benzer bir iş yürütmeyen, mali tabloları 4734 sayılı Kanun ve diğer ihale kanunlarına uygun olmayan, önceki yıl ciroları ve kredi yükü kamu ihale mevzuatında istenen şartları sağlamayan her isteklinin teklif mektubuna 1 TL yazıp ekine teminat mektubu koymak suretiyle kamu

ihalelerine girebileceği; haksız kazanç elde etmek isteyen kişiler dışında hiç kimsenin faydasına olmayan bir düzenleme olduğu, kamuya zarar vereceği gibi işini düzgün yapan istekliler açısından da mağduriyet yaratacağı, kamu ihale mevzuatına bakıldığında geçen uzun süre içerisinde personele dayalı olmayan hizmet alım işlerinde sınır değerin belirlenmesi açısından bütün ihalelere şamil olmak üzere objektif kriterlerin uygulandığı, aynı ihale bedeli ile ihaleye çıkarılan işlerin tamamında aynı/çok yakın sınır değerler belirlendiği, ancak yeni düzenleme ile farklı idareler tarafından aynı işe ilişkin aynı ihale bedeli ile çıkarılan işlerde birbirinden çok farklı sınır değerlerin çıkacağının açık olduğu, önceki düzenlemeyle kıyaslandığında sınır değerin çok altında sınır değer hesaplamaları ile karşılaşılacağı gibi, çıkması gereken sınır değerin çok üstünde sınır değerler ile karşılaşılmasının da söz konusu olduğu, sınır değer ifadesinin önceki düzenlemede tartışmaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmiş olmasına karşın yeni düzenleme ile uygulamada tereddütlere ve tartışmalara açık hâle getirildiği, önceki düzenlemede ihalelerde tekliflerin alınmasını müteakip ihale makamı tarafından öncelikle yaklaşık maliyetin açıklandığı, ardından bu rakamın 1,30'a bölünerek sınır değerin belirlendiği, bu uygulamanın sade, tartışmaya kapalı, aynı miktarlar ile aynı hizmete ilişkin yapılan bütün ihalelerde aynı/çok yakın sonuçları doğurmaya yönelik nesnel bir uygulama olduğu, şikâyet, itirazen şikâyet ve dava süreçlerinin tamamında sınır değerin aynı kaldığı, ancak yeni düzenleme ile her bir itiraz sürecinde geçerli tekliflerin değişme ihtimâli bulunduğundan sınır değerin de her seferinde yeniden belirlenmesi gibi karmaşık bir durumun ortaya çıkacağı, Tebliğ'in lafzından, sonraki itiraz süreçlerinde ilk oturumda teklifi geçerli sayılan bir isteklinin teklifinin geçersiz olduğunun tespit edilmesi durumunda sınır değerin belirlenmesinde ilk oturumda teklifi geçerli sayılanların ortalaması ile sınır değerin belirleneceğinin anlaşıldığı, itiraz süreçlerinde en başta teklifi değerlendirmeye alınıp itiraz neticesinde çıkarılan bir istekli açısından ya da en başta teklifi değerlendirme dışı bırakılıp itiraz neticesinde değerlendirmeye alınan bir istekli açısından ihale makamı idarenin uygulayacağı işlemde tereddüde düşeceğinin açık olduğu, zira Tebliğ'de ilk oturumda teklifi geçerli sayılanlara ilişkin bir vurgu olduğu, ilk oturumda yapılacak usulsüzlüklerin/hataların sonradan tespit edilerek düzeltme kararı verilse dahi müdahale etme imkânını ortadan kaldırdığı, dil bakımından da yetersiz olduğu, uygulamada tereddütlere yer vereceği, iptali gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalının Savunması: Kurum'un, 4734 sayılı Kanun uyarınca, bu Kanun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı,

standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmekle görevli ve yetkili olduğu, dava konusu düzenlemenin hizmet alımı ihalelerinde teklif edilen fiyatların ticari veriler ve hayatın olağan akışı ile uygunluğu konusunda tereddütler oluştuğu ve anılan sorunun giderilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması zorunluluğu ortaya çıktığı için yapıldığı, niteliği itibarıyla aşırı düşük tekliflerin ihale konusu işin gereği gibi yerine getirilmesi hususunda risk taşıyan teklifler olduğu, bu nedenle idarelere işin gereği gibi yerine getirilmesi hususunda aşırı düşük teklifin taşıdığı bu riskin en aza indirilmesi ve oluşacak kamu zararının azaltılması için yol gösterici mevzuat düzenlemesi yapılması gerektiği, Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan söz konusu objektif ve genel nitelikli düzenleme ile, ihale komisyonlarınca ucu açık ve her ihaleye göre farklı değerlendirme yapılmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı, önceki düzenlemede belirtilen şekilde hesaplanan sınır değere çok yakın teklif bedellerinin ortaya çıktığı, bu anlamda sınır değerin yaklaşık maliyete bağlanmasının manipülasyon riskini ortaya çıkardığının tespit edildiği, bu çerçevede formüle dayalı sınır değer çalışması için örneklem çalışmaları yapıldığı ve tekliflerin aritmetik ortalamasından belirli bir oranda sapan tekliflerin aşırı düşük teklif olarak kabul edilmesine yönelik formül geliştirildiği, ayrıca konuyla ilgili somut ihale verilerinden hareketle de örneklem çalışması yapıldığı ve sonuçların olumlu değerlendirildiği, dolayısıyla yapılan düzenlemenin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun nitelik taşıdığı, ihale mevzuatı hükümlerinin dürüst, makul, orta zekaya sahip olanların göstermesi beklenen davranışlar üzerine inşa edildiği, isteklilerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tacir sıfatını taşıdıkları dikkate alındığında basiretli birer tacir gibi davranmalarının beklendiği, ancak suistimallerin önüne geçmek için çeşitli mekanizmaların öngörüldüğü, 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinde isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabet ve ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmanın yasak fiil veya davranışlar arasında sayıldığı, 58. ve 59. maddelerde bu kapsamdaki istekliler hakkında yasaklama kararı verilebileceği ve ceza kovuşturması yapılacağı düzenlendiğinden davacının iddiasının aksine önleyici mekanizmalar bulunduğundan manipülasyon yapılmasının önüne geçilebileceği, düzenlemenin 4734 sayılı Kanun'un 36 ve 37. maddelerine uygun olarak hazırlandığı, ihale süreci incelendiğinde sınır değer tespitinde iş deneyim belgesi ve mali tabloların dikkate alınmasının mümkün olmadığı, çünkü bu belgelerin sınır değerin tespitinden sonraki bir aşamada isteklilerin

işi gerçekleştirebilme kapasitesinin değerlendirilmesi esnasında göz önüne alındığı, ihale sürecinde öncelikle isteklilerce sunulan tekliflerin alındığı, akabinde alınan teklifler arasından geçerli ve geçersiz teklifler belirlendikten sonra geçerli olan teklifler üzerinden aşırı düşük teklif sınır değerinin tespit edildiği, bu aşamadan sonra birtakım sebeplerle tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması gereğinin ortaya çıkması durumunda her defasında geriye dönülüp yeni duruma göre sınır değer hesaplanması yahut önceki diğer işlemlerin tekrar edilmesi şeklindeki yaklaşımın ihale süreçlerinin sonradan ortaya çıkan olaylarla kabul edilemeyecek şekilde uzamasına sebep olarak ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ilkesine aykırılık oluşturacağı, nitekim ihalelerde çok sayıda istekli tarafından teklif sunulmakta olup sınır değer belirlendikten sonraki aşamalarda yasaklama kararının verilmesi, tekliflerin geçerlilik süresinin uzatılmaması ve benzeri nedenlerle bu tekliflerin geçerliliğinde değişiklik yaşandığı, ortaya çıkan her yeni durumun süreci baştan sona kadar değiştirmesinin söz konusu olmadığı, nitekim Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 17/06/2016 tarih ve E:2015/6476, K:2016/2673 sayılı kararında da sınır değerin hesaplanmasında dikkate alınacak tekliflerin ihale tarihinde geçerli olan teklifler olduğu, sonradan teklifin geçerliliğinde oluşan değişikliklerin sınır değeri değiştirmeyeceğinin vurgulandığı savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Meryem Ongun'un Düşüncesi: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Berrin Karınca'nın Düşüncesi : 25/01/2017 tarih ve 29959 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 10. maddesi ile değiştirilen Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.1., 79.1.2. ve 79.1.3. maddelerinin iptali istenilmektedir.

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. 6518 sayılı Kanun'un 47. maddesi ile değişik 3. fıkrasında da, 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 değerin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır." hükmü bulunmaktadır. Kanun'un 40. maddesi gereğince de ihale, 37. ve 38. maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılacaktır.

Kanun'un 38. maddesinde, aşırı düşük tekliflerin esas olarak reddedileceği belirtilmiş, ancak bu tekliflerin reddi, teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenlere ilişkin ayrıntılı açıklama istenilerek açıklama yapılmaması veya açıklamanın yeterli bulunmaması şartına bağlanmış, maddenin son fıkrasında da Kamu İhale Kurumu'na ihale konusu işin türü, niteliği, 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 ilişkin düzenlemeler yapma yetkisi verilmiştir.

Bu yasa maddesinin Kurum'a verdiği yetki çerçevesinde 25/01/2017 tarih ve 29959 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu İhale Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 10. maddesi ile değiştirilen Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Hizmet alımı ihalelerinde sınır değer tespiti ve aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 79.1 maddesinde, Hizmet alımı ihalelerinde sınır değer aşağıdaki kurallara göre tespit edilir. 79.1.2. Personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı ihalelerinde sınır değer; SD: Sınır değeri, YM: Yaklaşık maliyeti, n: İhalenin ilk oturumunda teklif mektubu ve geçici teminatı usulüne uygun olduğu anlaşılan isteklilerin teklif sayısını, T1, T2, T3….Tn: İhalenin ilk oturumunda teklif mektubu ve geçici teminatı usulüne uygun olduğu anlaşılan isteklilerin teklif bedellerini, R: Sınır Değer Tespit Katsayısını ifade etmek üzere hangi formül kullanılmak suretiyle hesaplanacağı tespit edilmiştir. 79.1.3. maddesinde de, "79.1.2'nci maddede yer alan R değeri her yıl 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere Kurum tarafından belirlenir ve

ilan edilir. İhalenin konusu veya işin niteliğine göre Kurum tarafından farklı R değerleri belirlenebilir." kuralı getirilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.1.3 maddesindeki düzenleme gereğince de, 79.1.2 maddesinde yer alan R değeri; Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenip ilan edileceği ve ihale konusu işin niteliğine göre farklı R değerleri tespit edilebileceği için Kamu İhale Kurulu'nun 24/01/2018 tarih ve 2018/DK.D-17 sayılı kararı ile Sınır Değer Tespit Katsayısının belirlendiği, 01/02/2018 tarihi ve sonrasında yapılacak olan personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı ihalelerinde sınır değer tespitinde ekli R katsayılarının kullanılmasına karar verildiği ve bu Kurul Kararı'nın EKİ'nde de, hizmet alımı ihalelerinin konusuna göre sınır değerin tespitinde kullanılacak R katsayılarının tespit edildiği anlaşılmıştır.

Dosya kapsamına göre, bu değişiklikten önceki Kamu İhale Genel Tebliğinde, sınır değerin, yaklaşık maliyetin 1,3 sabit sayısına bölünmesi suretiyle elde edildiği, ancak bu düzenlemenin personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı ihalelerinde, sınır değere çok yakın teklif bedellerini ortaya çıkardığı ve sınır değerin yalnızca yaklaşık maliyete bağlanması nedeniyle manipülasyona yol açtığı belirtilerek Genel Tebliğ hükümlerinde dava konusu değişiklik yapılmıştır.

Olayda, sınır değer tespiti ile aşırı düşük tekliflerin sorgulanmasına yönelik matematiksel bir formül geliştirildiği, bu hesaplama yönteminde tekliflerin aritmetik ortalamasından belirli bir oranda sapan (R katsayısı) tekliflerin aşırı düşük teklif olarak kabul edilmesine, sınır değer tespiti ile aşırı düşük tekliflerin sorgulanmasına yönelik yeni bir formül belirlendiği, personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı ihalelerinde kullanılacak yaklaşık maliyet ve tekliflerin aritmetik ortalamasından sapmayı ifade eden R katsayısının, ihalenin konusu ve işin niteliğine göre her yıl 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere belirleneceği görülmüştür.

Dava konusu formül incelendiğinde de, (R) katsayısının; yaklaşık maliyet ve teklifler veri kabul edildiğinde, sınır değerin bu verilerin aritmetik ortalamasından sapmayı ifade ettiği anlaşılmakta olup, 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesindeki aşırı düşük teklif sorgulaması için kamu alımları istatistikleri kullanılarak 2017 yılında gerçekleşen personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımlarındaki yaklaşık maliyet, ihaleye sunulan fiyat teklifleri, teklif sayıları ve sözleşme bedelleri kullanılarak hizmet grupları için sapma değerleri hesaplanmış, gerekli görülen diğer veriler de kullanılarak 2017 yılı için Kamu İhale Kurulu'nun 24/01/2018 tarih ve 2018/DK.D-17 sayılı kararı ile hizmet alımı ihalelerinin konusuna göre sınır değerin tespitinde kullanılacak R katsayıları tespit edilmiş ve Kurum'un konu ile

ilgili somut ihale verilerinden hareketle örneklem çalışması yaptıktan sonra dava konusu Genel Tebliğ değişikliği yayımlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'un "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesine göre, idareler, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların zamanında ve uygun şartlarla karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.

4734 sayılı Yasa uyarınca bir teklifin aşırı düşük olup olmadığının tespitinde ihalenin yaklaşık maliyeti ile diğer tekliflerin dikkate alınacağı ve Kurum'a aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirleme yetkisi verildiği görülmekte olup, yapılacak düzenlemelerin ihale mevzuatının temel ilkelerine uygun olması gerekmektedir.

İhale sürecinde, önce istekliler tarafından sunulan teklifler alınmakta, ihalenin ilk oturumunda teklif mektubu ve geçici teminatı usule uygun olduğu anlaşılan teklifler geçerli ve diğerleri de geçersiz teklifler olarak belirlendikten sonra geçerli teklifler üzerinden aşırı düşük teklif sınır değeri tespit edilmekte olup, sınır değerin hesaplanmasında, ihale tarihi itibarıyla geçerli olan teklifler esas alınmakta, ilk oturumda geçerli tekliflerin, sonradan geçersiz hâle gelmesi durumunda sınır değerin her defa yeniden hesaplanması ise ihtiyaçların zamanında ve uygun şartlarla karşılanması ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Öte yandan, dava konusu Tebliğ değişikliğinin, istatistiki sonuçlara dayalı olduğu görülmekle birlikte personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı ihalelerindeki sınır değer hesaplama formülündeki (n) olarak ifade edilen değerin, yalnızca ihalenin ilk oturumunda teklif mektubu ve geçici teminatı usulüne uygun olduğu anlaşılan ancak bütün isteklilerin teklif sayısı olduğu, T1 T2, T3….Tn: şeklinde belirtilen değerin de, yine bütün isteklilerin teklif bedellerini ifade ettiği açıktır.

Bu itibarla, sınır değerin belirlenmesi sürecine, gerçekte yapılması mümkün olmayan teklifler de, teklif sayısı ve teklif bedellerine dahil edileceği için ihaleye katılanların birlikte hareket etmesi hâlinde sınır değerin aşağı ya da yukarı çekilebilmesi suretiyle manipülasyona açık olacağı, ayrıca hizmet alımı ihalelerindeki teklif sayısının azlığı gözetildiğinde, yapım işleri ihalelerinde olduğu gibi yaklaşık maliyetin yanında, verilen teklif bedellerinin tamamını dikkate alan sınır değer formülünün de uygulamada tereddütlere yol açacağı, ihalelerdeki kamu hizmeti gereklerini ve objektifliği ihlâl edeceği sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki, dosyanın incelendiği tarih itibarıyla dava konusu Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.1.2 maddesindeki sınır değeri hesaplama formülündeki (n) ve (T1, T2, T3….Tn) değerlerini belirleyen dava konusu düzenlemeye 29/06/2017 tarih ve 30109 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile ek ibareler getirilmiş ve teklif tutarı yaklaşık maliyetin yüzde 60'ından düşük ve yaklaşık maliyetten yüksek olanlar dışındaki isteklilerin teklif sayısını ve teklif bedellerini ifade edeceği kuralına yer verilmiştir. Böylece dava konusu düzenlemeye getirilen bu değişiklikten önceki sınır değer hesaplama formülündeki bütün isteklilerin teklif sayısı ve teklif bedellerinin alınmasından kaynaklanabilecek ihale mevzuatına aykırılıkların önlenmesini teminen sınır değer hesabında, "yaklaşık maliyetin yüzde 60'ından düşük ve yaklaşık maliyetten yüksek olan" teklif sayısı ile teklif bedelleri dışındaki tekliflerin esas alındığı daha objektif bir aritmetik ortalamayı öngören yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

Açıklanan nedenlerle, Kamu İhale Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 10. maddesi ile değiştirilen Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.1., 79.1.2. ve 79.1.3. maddelerinin, ihale mevzuatının temel ilkelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için taraflara önceden bildirilen 10/12/2019 tarihinde, davacı vekilinin gelmediği ve davalı idare vekili Av. …'nin geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra gelen tarafa son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Maddi Olay ve Hukukî Süreç :

25/01/2017 tarih ve 29959 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 10. maddesiyle, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.1. maddesinde değişiklik yapılmıştır.

Bunun üzerine 10. maddeyle değiştirilen Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.1. maddesi ile aynı maddeyle 79.1. maddeye eklenen 79.1.2. ve 79.1.3. maddelerinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İnceleme ve Gerekçe:
Esas Yönünden:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesinde, "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir." kuralı bulunmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17. maddesinde, "İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır: a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek. b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak. ... Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır.";

"Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. maddesinde, "İhale komisyonu verilen teklifleri (Değişik: 6/2/2014-6518/47 md.) 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 (Değişik: 6/2/2014-6518/47 md.) gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir. (Ek fıkra: 20/11/2008-5812/12 md.; Değişik fıkra: 6/2/2014-6518/47 md.) 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'inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine

ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır.";

"Kamu İhale Kurumu" başlıklı 53. maddesinde, "a) Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir. ... b) Bu Kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurumun görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır: ... 2) Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek. ... Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmî ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesi zorunludur. Kurum, Kurul kararıyla bu Kanun'un ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum, yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur. ...";

"İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 58. maddesinde, "17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları 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'nci ve 3'üncü maddeler ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. ...";

"İsteklilerin ceza sorumluluğu" başlıklı 59. maddesinde ise, "Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. ..." kuralı yer almıştır.

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. 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 taşıdığının kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar konulmuş olması zorunlu olup, bu genel düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi gerekir. (ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, 2017, İstanbul, s.426)

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Hizmet alımı ihalelerinde sınır değer tespiti ve aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 79. maddesinin 1. fıkrası, "79.1. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde kâr hariç yaklaşık maliyet tutarı; personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı ihalelerinde ise yaklaşık maliyetin 1,30 sayısına bölünmesinden elde edilen tutar sınır değer olarak kabul edilir." şeklindeyken,

Dava konusu düzenlemeyle yapılan değişiklik sonrası, "79.1. (Değişik madde: 25/01/2017-29959 R.G./10. md.; Yürürlük:1/2/2017) Hizmet alımı ihalelerinde sınır değer aşağıdaki kurallara göre tespit edilir.

79.1.1. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde kâr hariç yaklaşık maliyet tutarı sınır değer olarak kabul edilir.

79.1.2. Personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı ihalelerinde sınır değer;

SD: Sınır değeri,

YM: Yaklaşık maliyeti,

n: İhalenin ilk oturumunda teklif mektubu ve geçici teminatı usulüne uygun olduğu anlaşılan isteklilerin teklif sayısını,

T1, T2, T3….Tn: İhalenin ilk oturumunda teklif mektubu ve geçici teminatı usulüne uygun olduğu anlaşılan isteklilerin teklif bedellerini,

R: Sınır Değer Tespit Katsayısını

79.1.3. 79.1.2. maddede yer alan R değeri her yıl 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere Kurum tarafından belirlenir ve ilan edilir. İhalenin konusu veya işin niteliğine göre Kurum tarafından farklı R değerleri belirlenebilir." hâlini almıştır.

Dava konusu değişiklikten önce personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı ihalelerinde, yaklaşık maliyetin 1,30 sayısına bölünmesinden elde edilen tutar sınır değer olarak kabul edilirken, Kurum tarafından bu şekilde yapılan sınır değer hesabının, sınır değere çok yakın

teklif bedellerini ortaya çıkardığı ve bu anlamda sınır değerin yaklaşık maliyete bağlanmasının manipülasyon riskini oluşturduğunun tespit edilmesi sonucunda formüle dayalı sınır değer çalışması için örneklem çalışmaları yapılmış ve sınır değerin belirlenmesine ilişkin olarak tekliflerin ve yaklaşık maliyetin aritmetik ortalamasından belirli bir oranda sapan tekliflerin aşırı düşük teklif olarak kabul edilmesine yönelik formül geliştirilmiştir.

Formüle göre "SD" sınır değeri, "YM" yaklaşık maliyeti, "n" İhalenin ilk oturumunda teklif mektubu ve geçici teminatı usulüne uygun olduğu anlaşılan isteklilerin teklif sayısını, "T1, T2, T3…Tn" değerleri ihalenin ilk oturumunda teklif mektubu ve geçici teminatı usulüne uygun olduğu anlaşılan isteklilerin teklif bedellerini, "R" her yıl 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere Kurum tarafından belirlenerek ilan edilen sınır değer tespit katsayısını ifade etmekte olup, bu değerler esas alınarak belirlenen formüle göre hesaplama yapıldıktan sonra sınır değere ulaşılmaktadır.

Dava dosyası ile Dairemizin 2017/387 sayılı esasına kayıtlı dosyanın birlikte incelenmesinden, Kurum tarafından, dava konusu düzenlemenin taslak hâlinin kurum, kuruluş, yerel yönetim ve meslek örgütlerine gönderilerek görüş istenildiği, gelen cevaplardan da genel olarak taslağın olumlu değerlendirildiği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 38. maddesine göre, bir teklifin aşırı düşük olup olmadığının, diğer teklifler ve idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyet dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir. Aşırı düşük tekliflerin belirlenmesine ilişkin olarak Kurum tarafından geliştirilen formülde de isteklilerce verilen teklifler ve idare tarafından belirlenen yaklaşık maliyet esas alındığından yapılan düzenlemenin bu yönüyle kanuna uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, dava dilekçesinde, personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin belirlenmesine ilişkin olarak Kurum tarafından geliştirilen formülün, ihalenin yaklaşık maliyeti yanında, ilk aşamada teklif mektubu ve geçici teminatı geçerli kabul edilen isteklilerce teklif edilen fiyatları da esas aldığından isteklilerin kendi aralarında anlaşarak süreci manipüle etmelerine yol açacağı iddia edilmekte ise de, 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre bu tür fiil ve davranışlar, yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış olup istekliler tarafından yasak fiil ve davranışlarda bulunulması hâlinde Kanunda öngörülen yaptırımlar uygulanacağından ve hesaplamada yaklaşık maliyet de dikkate alındığından, formülün manipüle edilebileceği yolundaki bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Bu itibarla, Kurum tarafından 4734 sayılı Kanunla verilen yetkiye dayanılarak, sınır değerin yaklaşık maliyetin 1,30 sayısına bölünmesi

suretiyle belirlenmesinin manipülasyon riski oluşturduğunun tespit edilmesi üzerine, kurum, kuruluş, yerel yönetim ve meslek kuruluşlarından da görüş alınarak tekliflerin ve yaklaşık maliyetin aritmetik ortalamasından belirli bir oranda sapan tekliflerin aşırı düşük teklif olarak kabul edilmesine yönelik olarak formül geliştirilmesine ilişkin dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın reddine,
2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 357,20-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, 11/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2020/467
Karar No : 2020/761

Anahtar Kelimeler :-Takdir Komisyonuna Sevk,
-Tarh Zamanaşımı

Özeti : **I**) Kanun'da takdir komisyonuna başvurulmasına bağlanan ve belirlilik ile öngörülebilirlik arz eden hukuki sonuç zamanaşımının durması olduğundan hakkında vergi incelemesi başlatılan davacının takdire sevk edilmesiyle tarh zamanaşımının durduğunun kabulünün gerektiği,
II) Dava konusu edilebilir nitelikteki tarh işleminin dayanağı olan takdir komisyonu kararının alındığı tarih itibarıyla re'sen tarh nedeninin bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü)
Vekili : Av.…
Karşı Taraf (Davacı) : … Araştırma Pazarlama Turizm Emlak Elektrik Ziraat Bilgisayar İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Konusu : Ankara 4. Vergi Mahkemesinin, 22/10/2019 tarih ve E:2019/573, K:2019/891 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Hakkında vergi incelemesi başlatıldıktan sonra takdire sevk edilen davacı adına, takdir komisyonunca henüz matrah takdir edilmeden inceleme tamamlanarak vergi tekniği raporu düzenlenmesi üzerine anılan rapordaki tespitler esas alınmak suretiyle verilen takdir komisyonu kararlarına istinaden beş yıllık tarh zamanaşımı süresinden sonra tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnameleriyle 2009 yılının Eylül ilâ Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 4. Vergi Mahkemesinin, 31/05/2016 tarih ve E:2015/1709, K:2016/898 sayılı kararı:

Davacının takdir komisyonuna sevk edildiği tarih itibarıyla ortada re'sen tarh sebebi bulunmamaktadır.

Re'sen tarh sebebi bulunmadan takdir komisyonuna sevkin zamanaşımı süresini durdurması mümkün olmadığından, zamanaşımı süresinin dolduğu tarihten sonra tebliğ edilen ihbarnameler içeriği cezalı tarhiyatlarda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin, 15/01/2019 tarih ve E:2016/20000, K:2019/86 sayılı kararı:

Tarh zamanaşımı süresi dolmadan önce yapılan takdire sevk işlemi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesi uyarınca işlemeye devam eden tarh zamanaşımı süresini durduracağından ve cezalı tarhiyatlara ilişkin ihbarnameler kalan süre içinde tebliğ edildiğinden işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen temyize konu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara 4. Vergi Mahkemesinin, 22/10/2019 tarih ve E:2019/573, K:2019/891 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Takdire sevk işlemi ile işlemeye devam eden zamanaşımı süresinin durduğu ve kalan süre içerisinde de dava konusu cezalı tarhiyatlara ilişkin ihbarnamelerin davacıya tebliğ edildiği belirtilerek aksi yöndeki ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail İlyas Abide'nin 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 görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

Hakkında vergi incelemesi başlatılan davacı takdire sevk edilmiş, henüz matrah takdir edilmeden inceleme tamamlanarak vergi tekniği raporu düzenlenmesi üzerine takdir komisyonunca anılan rapordaki tespitler esas

alınmak suretiyle beş yıllık genel zamanaşımı süresi dolduktan sonra matrah takdirine gidilmiştir.

Anılan takdir komisyonu kararlarına istinaden tebliğ edilen ihbarnameler içeriği vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 113. maddesinde zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlanmıştır.

Anılan Kanun'un 114. maddesinin ikinci fıkrasının, zamanaşımının durma süresinin belirsizliğinin Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin, 15/10/2009 tarihli ve E:2006/124, K:2009/146 sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra 23/07/2010 tarihli ve 6009 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle yeniden düzenlenen ve 01/07/2010 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren halinde "Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder. Ancak işlemeyen süre her hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasında "Resen 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 olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır." hükmü yer almaktadır.

213 Kanun'un 72 ila 75. maddelerinde takdir komisyonunun kuruluşu, üyelerin seçilmesi, görev ve yetkileri sayılmış, aynı Kanun'un 31. maddesinde, takdir komisyonunca belli edilen matrah veya matrah kısmının takdir kararına bağlanacağı belirtilmiştir. Kanun'un 74. maddesinin "a" işaretli fıkrasında ise takdir komisyonlarının maddede sayılan görevlerini yaparken takdir sebeplerinin bulunup bulunmadığını inceleyemeyeceği, yalnız hatalı gördüğü işlemlerde ilgili vergi dairesini yazı ile ikaz etmeye mecbur olduğu hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde sayılan re'sen vergi tarhını gerektiren sebeplerin varlığı halinde vergi inceleme elemanlarınca ilgili dönem matrahı re'sen takdir edilebileceği gibi takdir komisyonuna

başvurularak da matrahın takdir edilmesi sağlanabilecektir. Anılan maddede sayılan hallerde matrahın takdir komisyonu tarafından takdir edilebileceği tartışmasız olup bu durumdaki bir mükellefin takdire sevk edilmesine ve düzenlenen inceleme raporlarının takdir komisyonunca done olarak kullanılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un 74. maddesindeki kuraldan takdir komisyonunun takdir nedenlerinin bulunup bulunmadığı hususunda bir inceleme yapamayacağı anlaşılmaktadır.

Israr kararında, davacının takdir komisyonuna sevk edildiği tarih itibarıyla ortada re'sen tarh sebebinin bulunmadığı ve bu şekilde yapılan takdire sevk işleminin işlemeye devam eden zamanaşımı süresini durdurmayacağı kabul edilmiş ve tarhiyatın hukuka uygunluğu bu yönüyle değerlendirilmiştir.

Kanun'da takdir komisyonuna başvurulmasına bağlanan ve belirlilik ile öngörülebilirlik arz eden hukuki sonuç zamanaşımının durması olduğundan, takdir komisyonuna sevkle tarh zamanaşımının durduğunun kabulü gerekmektedir. Öte yandan, dava konusu edilebilir nitelikteki tarh işleminin dayanağı olan takdir komisyonu kararının alındığı tarih itibarıyla re'sen tarh nedeninin bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu açıktır.

Bu nedenle takdir komisyonuna sevk tarihi, takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdi tarihi, ihbarnamelerin tebliğ tarihi dikkate alınarak olayda zamanaşımının bulunup bulunmadığı hususunun değerlendirilmesi, zamanaşımının bulunmadığının tespiti halinde takdir komisyonu kararının verildiği tarih itibarıyla re'sen tarh nedeninin bulunup bulunmadığı ve re'sen takdir edilen matrahın hukuka uygun olup olmadığı hususları da araştırılarak işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken dava konusu vergi ve cezaların zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle verilen temyize konu ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2- Ankara 4. Vergi Mahkemesinin, 22/10/2019 tarih ve E:2019/573, K:2019/891 sayılı ısrar kararının bozulmasına,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/06/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2020/413
Karar No : 2020/765

Anahtar Kelimeler : -Takdir Komisyonuna Sevk,
-Tarh Zamanaşımı,
-Re'sen Tarh Nedeni

Özeti : I. Kanun'da takdir komisyonuna başvurulmasına bağlanan ve belirlilik ve öngörülebilirlik arz eden hukuki sonuç zamanaşımının durması olduğundan, takdir komisyonuna sevkle tarh zamanaşımının durduğunun kabulünün gerektiği,
II) Takdir komisyonunca, takdir komisyonlarının katma değer vergisi indirimini reddetme yetkisinin bulunmadığı belirtilerek davacının katma değer vergisi indirimlerinin reddi yolunda karar verilmemesi ve davacının beyan ettiği matrahın aynen takdir edilmesinin takdire sevk işleminin söz konusu hukuki etkisini ortadan kaldıran bir neden oluşturduğundan söz edilemeyeceği,
III) Dava konusu edilebilir nitelikteki tarh işleminin dayanağı olan takdir komisyonu kararının alındığı tarih itibarıyla re'sen tarh nedeninin bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü)
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : … Isı Yalıtım ve Yapı Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin, 18/10/2019 tarih ve E:2019/903, K:2019/1307 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, takdir komisyonu kararı dayanak gösterilerek düzenlenen ve beş yıllık tarh zamanaşımı süresinden sonra tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnamesiyle 2010 yılının Aralık dönemi için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 4. Vergi Mahkemesinin, 08/06/2017 tarih ve E:2017/287, K:2017/1023 sayılı kararı:

Davacının takdir komisyonuna sevk edildiği tarih itibarıyla ortada re'sen tarh sebebi bulunmamaktadır.

Re'sen tarh sebebi bulunmadan takdir komisyonuna sevkin zamanaşımı süresini durdurması mümkün olmadığından, zamanaşımı süresinin dolduğu tarihten sonra tebliğ edilen ihbarname içeriği cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin, 08/02/2018 tarih ve E:2017/2135, K:2018/132 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin, 16/01/2019 tarih ve E:2018/3731, K:2019/166 sayılı kararı:

Tarh zamanaşımı süresinin dolmasından önce yapılan takdire sevk işlemi ile 213 sayılı Kanun'un 114. maddesi uyarınca işlemeye devam eden süre duracağından, takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdi tarihi ile takdir komisyonunda geçen süre dikkate alınarak yapılacak inceleme sonucunda tarhiyatın zamanaşımına uğrayıp uğramadığının araştırılması, tarhiyatın zamanaşımına uğramadığı sonucuna varılması halinde ise işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken aksi yöndeki gerekçeyle verilen vergi mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair temyize konu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin, 18/10/2019 tarih ve E:2019/903, K:2019/1307 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Takdire sevk işlemi ile işlemeye devam eden zamanaşımı süresinin durduğu ve kalan süre içerisinde de dava konusu

cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamenin davacıya tebliğ edildiği belirtilerek aksi yöndeki ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail İlyas Abide'nin 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 görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

Takdire sevk edildikten sonra hakkında vergi incelemesi başlatılan davacı adına takdir komisyonunca henüz karar verilmeden önce inceleme tamamlanarak kayıtlarına intikal ettirdiği bazı faturaların sahte olduğu yolunda vergi tekniği raporu düzenlenmiştir. Anılan raporun takdir komisyonuna gönderilmesi üzerine beş yıllık genel zamanaşımı süresi dolduktan sonra verilen takdir komisyonu kararıyla takdir komisyonlarının katma değer vergisi indirimini reddetme yetkisinin bulunmadığı belirtilerek davacının katma değer vergisi indirimlerinin reddi yolunda karar verilmemiş ve davacının beyan ettiği matrah aynen takdir edilmiştir.

Vergi idaresince anılan takdir komisyonu kararı dayanak gösterilmek suretiyle davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu dikkate alınarak sahte olduğu iddia edilen faturalar içeriği katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesi sonucu düzenlenen ihbarnameyle re'sen tarh edilen vergi ve kesilen cezanın kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 113. maddesinde zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlanmıştır.

Anılan Kanun'un 114. maddesinin ikinci fıkrasının, zamanaşımının durma süresinin belirsizliğinin Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin, 15/10/2009 tarihli ve E:2006/124, K:2009/146 sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra 23/07/2010 tarihli ve 6009 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle yeniden düzenlenen ve 01/07/2010 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren halinde "Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder. Ancak işlemeyen

süre her hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasında "Resen 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 olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır." hükmü yer almaktadır.

213 Kanun'un 72 ila 75. maddelerinde takdir komisyonunun kuruluşu, üyelerin seçilmesi, görev ve yetkileri sayılmış, aynı Kanun'un 31. maddesinde, takdir komisyonunca belli edilen matrah veya matrah kısmının takdir kararına bağlanacağı belirtilmiştir. Kanun'un 74. maddesinin "a" işaretli fıkrasında ise takdir komisyonlarının maddede sayılan görevlerini yaparken takdir sebeplerinin bulunup bulunmadığını inceleyemeyeceği, yalnız hatalı gördüğü işlemlerde ilgili vergi dairesini yazı ile ikaz etmeye mecbur olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun'un 75. maddesinde de takdir komisyonlarının 74. maddedeki görevleri dolayısıyla bu Kanunda yazılı inceleme yetkisine haiz oldukları düzenlenmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu; 20. maddesinde, teslim ve hizmet işlemlerinin karşılığını teşkil eden bedelin katma değer vergisi matrahını oluşturduğu kurala bağlanmış; aynı Kanun'un 29. maddesinde, mükelleflerin, vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri; 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise 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 öngörülmüştür.

Hukuki Değerlendirme:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde sayılan re'sen vergi tarhını gerektiren sebeplerin varlığı halinde vergi inceleme elemanlarınca ilgili dönem matrahı re'sen takdir edilebileceği gibi takdir komisyonuna başvurularak da matrahın takdir edilmesi sağlanabilecektir. Anılan maddede sayılan hallerde matrahın takdir komisyonu tarafından takdir edilebileceği

tartışmasız olup bu durumdaki bir mükellefin takdire sevk edilmesine ve düzenlenen inceleme raporlarının takdir komisyonunca done olarak kullanılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un 74. maddesindeki kuraldan takdir komisyonunun takdir nedenlerinin bulunup bulunmadığı hususunda bir inceleme yapamayacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 ve 34. maddelerinde belirtilen katma değer vergisi indiriminden yararlanma şartlarının yerine getirilmediği hususunun tespit edilmesi halinde, takdir komisyonunca mükellefin katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle verilen takdir komisyonu kararına istinaden tarhiyat yapılabilecektir. Bu halde, vergi inceleme raporuna dayanılarak tarhiyat yapılması gerektiği yolunda herhangi bir yasal zorunluluk bulunmamaktadır.

Israr kararında, davacının takdir komisyonuna sevk edildiği tarih itibarıyla ortada re'sen tarh sebebi bulunmadığından takdire sevk işleminin zamanaşımı süresini durdurmayacağı kabul edilmiş ve tarhiyatın hukuka uygunluğu bu yönüyle değerlendirilmiştir.

Kanun'da takdir komisyonuna başvurulmasına bağlanan ve belirlilik ve öngörülebilirlik arz eden hukuki sonuç zamanaşımının durması olduğundan, takdir komisyonuna sevkle tarh zamanaşımının durduğunun kabulü gerekmektedir.

Somut olayda takdir komisyonunca, takdir komisyonlarının katma değer vergisi indirimini reddetme yetkisinin bulunmadığı belirtilerek davacının katma değer vergisi indirimlerinin reddi yolunda karar verilmemesi ve davacının beyan ettiği matrahın aynen takdir edilmesinin, takdire sevk işleminin söz konusu hukuki etkisini ortadan kaldıran bir neden oluşturduğundan söz edilemez.

Öte yandan, dava konusu edilebilir nitelikteki tarh işleminin dayanağı olan takdir komisyonu kararının alındığı tarih itibarıyla re'sen tarh nedeninin bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu açıktır.

Bu nedenle, takdir komisyonuna sevk tarihi, takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdi tarihi, ihbarnamenin tebliğ tarihi dikkate alınarak olayda zamanaşımının bulunup bulunmadığı hususunun değerlendirilmesi; zamanaşımının bulunmadığının tespiti halinde ise yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca katma değer vergisi indirimini reddetme yetkisi bulunan takdir komisyonunun bu yetkisini kullanmayarak davacının katma değer vergisi indirimlerinin reddi yolunda karar vermemesi ve davacının beyan ettiği matrahı aynen takdir etmesine rağmen takdir komisyonu kararının dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı olarak gösterilmiş olması ve takdir komisyonu kararının alındığı tarih

itibarıyla re'sen tarh nedeninin bulunup bulunmadığı hususları da değerlendirilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken dava konusu vergi ve cezanın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle verilen vergi mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair temyize konu ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin, 18/10/2019 tarih ve E:2019/903, K:2019/1307 sayılı ısrar kararının bozulmasına,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

12/06/2020 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

X- Vergi incelemesine imkân tanımak amacıyla davacının takdir komisyonuna sevk edilmesi zamanaşımı süresini durdurmayacağından, zamanaşımı süresinin dolduğu tarihten sonra tebliğ edilen ihbarnameler içeriği cezalı tarhiyatlarda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle cezalı tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen vergi mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddi yolundaki ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından, davalının temyiz isteminin açıklanan gerekçeyle reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Takdir komisyonlarının görevi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak ve vergi kanunlarında yazılı fiat, ücret veya sair matrah ve kıymetleri takdir etmektir. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nda öngörülen indirim mekanizması ise vergilendirme tekniği açısından matrah takdirinden farklı bir müessese olup mükelleflerin gerek sahte fatura kullanmaları gerekse defter ve belgelerini ibraz etmemeleri gibi durumlarda matrah takdirini gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Bu tür fiillerin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. ve 34. maddelerinde düzenlenen indirim mekanizması içinde değerlendirilmesi suretiyle katma değer vergisi indirimleri yönünden yapılacak vergi incelemesi ile bir sonuca bağlanması gerekmektedir. Bu gibi hallerde, mükelleflerin matrah takdiri için takdir

komisyonlarına sevk edilmesi ve kendisine matrah, servet ve kıymet takdiri görevi verilmiş olan ve katma değer vergisi indirim reddi yetkisi bulunmayan takdir komisyonlarınca verilen karara istinaden tarhiyat yapılması mümkün değildir.

Bu nedenle, Kurul kararının sadece takdir komisyonlarının katma değer vergisi indirimini reddetme yetkisinin bulunduğu yolundaki gerekçesine katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2020/679
Karar No : 2020/770

Anahtar Kelimeler: -Takdir Komisyonuna Sevk,
-Tarh Zamanaşımı,
-Re'sen Tarh Nedeni

Özeti : **I)** Takdire sevk edildikten sonra hakkında vergi incelemesi başlatılan davacı adına henüz matrah takdir edilmeden inceleme tamamlanarak vergi tekniği raporu düzenlenmesi üzerine takdir komisyonunca anılan rapordaki tespitler esas alınmak suretiyle matrah takdirine gidilmesi halinde takdir komisyonuna başvurulmasına bağlanan ve belirlilik ile öngörülebilirlik arz eden hukuki sonuç zamanaşımının durması olduğundan, takdir komisyonuna sevkle tarh zamanaşımının durduğunun kabulünün gerektiği,
II) Dava konusu edilebilir nitelikteki tarh işleminin dayanağı olan takdir komisyonu kararının alındığı tarih itibarıyla re'sen tarh nedeninin bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Beylikdüzü Vergi Dairesi Müdürlüğü)
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : … Metalurji Bakır Plastik İnşaat Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin, 20/12/2019 tarih ve E:2019/2394, K:2019/3415 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Takdire sevk edildikten sonra hakkında vergi incelemesi başlatılan davacı adına, takdir komisyonunca henüz matrah takdir edilmeden inceleme tamamlanarak vergi tekniği raporu düzenlenmesi üzerine anılan rapordaki tespitler esas alınmak suretiyle verilen takdir komisyonu kararına istinaden beş yıllık tarh zamanaşımı süresinden sonra tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnamesiyle 2010 yılı için re'sen tarh edilen kurumlar vergisi ile verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin, 17/10/2017 tarih ve E:2017/410, K:2017/1980 Sayılı Kararı:

Davacının takdir komisyonuna sevk edildiği tarih itibarıyla ortada re'sen tarh sebebi bulunmamaktadır.

Re'sen tarh sebebi bulunmadan takdir komisyonuna sevkin zamanaşımı süresini durdurması mümkün olmadığından, zamanaşımı süresinin dolduğu tarihten sonra tebliğ edilen ihbarname içeriği cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemi İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin, 22/02/2018 tarih ve E:2018/73, K:2018/411 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Davalının Temyiz İstemini İnceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin, 24/04/2019 tarih ve E:2018/5154, K:2019/3043 Sayılı Kararı:

Tarh zamanaşımı süresinin dolmasından önce yapılan takdire sevk işlemi ile 213 sayılı Kanun'un 114. maddesi uyarınca işlemeye devam eden süre duracağından, işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken aksi yöndeki gerekçeyle verilen vergi mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair temyize konu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin, 20/12/2019 tarih ve E:2019/2394, K:2019/3415 Sayılı Israr Kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Takdire sevk işlemi ile işlemeye devam eden zamanaşımı süresinin durduğu ve kalan süre içerisinde de dava konusu cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamenin davacıya tebliğ edildiği belirtilerek aksi yöndeki ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail İlyas Abide'nin 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 görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

Takdire sevk edildikten sonra hakkında vergi incelemesi başlatılan davacı adına henüz matrah takdir edilmeden inceleme tamamlanarak vergi tekniği raporu düzenlenmesi üzerine takdir komisyonunca anılan rapordaki tespitler esas alınmak suretiyle beş yıllık genel zamanaşımı süresi dolduktan sonra matrah takdirine gidilmiştir.

Anılan takdir komisyonu kararına istinaden tebliğ edilen ihbarname içeriği vergi ve cezanın kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 113. maddesinde zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlanmıştır.

Anılan Kanun'un 114. maddesinin ikinci fıkrasının, zamanaşımının durma süresinin belirsizliğinin Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin, 15/10/2009 tarihli ve E:2006/124, K:2009/146 sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra 23/07/2010 tarihli ve 6009 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle yeniden düzenlenen ve 01/07/2010 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren halinde "Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder. Ancak işlemeyen süre her hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasında "Resen 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 olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır." hükmü yer almaktadır.

213 Kanun'un 72 ila 75. maddelerinde takdir komisyonunun kuruluşu, üyelerin seçilmesi, görev ve yetkileri sayılmış, aynı Kanun'un 31. maddesinde, takdir komisyonunca belli edilen matrah veya matrah kısmının takdir kararına bağlanacağı belirtilmiştir. Kanun'un 74. maddesinin "a" işaretli fıkrasında ise takdir komisyonlarının maddede sayılan görevlerini yaparken takdir sebeplerinin bulunup bulunmadığını inceleyemeyeceği, yalnız hatalı gördüğü işlemlerde ilgili vergi dairesini yazı ile ikaz etmeye mecbur olduğu hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde sayılan re'sen vergi tarhını gerektiren sebeplerin varlığı halinde vergi inceleme elemanlarınca ilgili dönem matrahı re'sen takdir edilebileceği gibi takdir komisyonuna başvurularak da matrahın takdir edilmesi sağlanabilecektir. Anılan maddede sayılan hallerde matrahın takdir komisyonu tarafından takdir edilebileceği tartışmasız olup bu durumdaki bir mükellefin takdire sevk edilmesine ve düzenlenen inceleme raporlarının takdir komisyonunca done olarak kullanılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un 74. maddesindeki kuraldan takdir komisyonunun takdir nedenlerinin bulunup bulunmadığı hususunda bir inceleme yapamayacağı anlaşılmaktadır.

Israr kararında, davacının takdir komisyonuna sevk edildiği tarih itibarıyla ortada re'sen tarh sebebinin bulunmadığı ve bu şekilde yapılan takdire sevk işleminin işlemeye devam eden zamanaşımı süresini durdurmayacağı kabul edilmiş ve tarhiyatın hukuka uygunluğu bu yönüyle değerlendirilmiştir.

Kanun'da takdir komisyonuna başvurulmasına bağlanan ve belirlilik ile öngörülebilirlik arz eden hukuki sonuç zamanaşımının durması olduğundan, takdir komisyonuna sevkle tarh zamanaşımının durduğunun kabulü gerekmektedir. Öte yandan, dava konusu edilebilir nitelikteki tarh işleminin dayanağı olan takdir komisyonu kararının alındığı tarih itibarıyla re'sen tarh nedeninin bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu açıktır. Somut olayda takdir komisyonu kararının idareye tevdii üzerine ihbarnamenin kalan süre içinde tebliğ edildiği anlaşıldığından cezalı tarhiyatın zamanaşımına uğramadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle takdir komisyonu kararının verildiği tarih itibarıyla re'sen tarh nedeninin bulunup bulunmadığı ve re'sen takdir edilen matrahın hukuka uygun olup olmadığı hususları da araştırılarak işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken dava konusu vergi ve cezanın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle verilen vergi mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair temyize konu ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin, 20/12/2019 tarih ve E:2019/2394, K:2019/3415 sayılı ısrar kararının bozulmasına,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

12/06/2020 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

⎯⎯ • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2019/4905
Karar No : 2020/723

Anahtar Kelimeler : -Tebligat,
-Görüşme Mektubu,
-Süre Aşımı

Özeti : Davacının yerleşim yeri adresine bırakılan görüşme mektubu, 485 nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin 3.2 bölümünde yer alan hususları içermediğinden adına düzenlenen ödeme emrinin usule uygun biçimde tebliğ edildiğinden söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Kozyatağı Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 19/02/2019 tarih ve E:2019/30, K:2019/341 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 31/05/2019 tarih ve E:2019/866, K:2019/1824 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 05/10/2012 tarihinden itibaren ortağı ve kanuni temsilcisi olup mükellefiyeti 31/12/2014 tarihi itibarıyla re'sen terkin edilen … Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin 2012 yılına ilişkin vergi borcu nedeniyle düzenlenen 13/08/2018 tarih ve 229 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 7061 sayılı Kanunla değiştirilen ve 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren 101. ve 102. maddelerine göre tebliğin; adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine ikinci kez yapılan tebligata ilişkin pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihten itibaren 15. günde yapılmış sayılacağı düzenlemesine yer verildiği, bu kapsamda dava konusu ödeme emrinin,

davacının yerleşim yeri adresine ikinci kez tebliğe çıkarıldığına ilişkin pusulanın kapıya yapıştırıldığı 26/11/2018 tarihini izleyen 15. gün olan 11/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiş sayılacağının kabulünün zorunlu olduğu, bu tarihi izleyen günden itibaren 15 gün içinde en geç 26/12/2018 tarihinde dava açılması gerekirken, bu tarihten sonra 02/01/2019 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Bölge Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : İkametgah adresine bırakılan bildirim üzerine 26/12/2018 tarihinde gittiği davalı idarece kendisine etraflıca bilgi verilmediğinden, süresinde dava açma imkanı olmadığı, kendisine ödeme emrinin tebliğ edilmediği, ödeme emrine muttali olduğu tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği, Anayasanın 40. maddesi uyarınca idarece tesis edilen her türlü işlemde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı ve idari makamların gösterilmesinin ve başvuru süresinin belirtilmesinin zorunlu olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Yeşim Kılınçarslan Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Üçüncü 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 05/10/2012 tarihinden itibaren ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu … Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin mükellefiyetinin 31/12/2014 tarihi itibarıyla re'sen terkin edildimesi nedeniyle, şirketin 2012 yılına ilişkin Ba formlarına dayanılarak sahte fatura kullanıldığından bahisle sevk edildiği takdir komisyonu kararı uyarınca davacı adına katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı, ilanen tebliğ edilen ihbarnameler sonrası vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen dava

konusu ödeme emrinin davacının ikametgah adresine tebliğe çıkarıldığı, tebliğ zarfı üzerine "I. Defa Tebliğ 11/10/2018 günü yerleşim yeri adresinde mükellef bulunmadı." şerhi düşülerek tebliğin merciine iade edildiği, ödeme emri ikinci kez aynı adrese tebliğe çıkarıldığında ise adrese "acele ve önemli" şerhi düşülen 26/11/2018 tarihli ve "Ö.Emri ile ilgili olarak görüşmek üzere 27/11/2018 günü saat 08.30-17.00 arası Kozyatağı Vergi Dairemizin Sicil Servisinde bulunmanızı önemle rica ederim." içeriğine sahip Görüşme Mektubunun bırakıldığı, yazılı müracaatı üzerine davalı idarenin 28 Aralık 2018 tarihli cevabi yazısı üzerine muttali olunduğu iddia edilen ödeme emrinin iptali istemiyle 02/01/2019 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 7601 sayılı Kanunla değişik 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait vergi davalarına bakan vergi mahkemesi nezdinde dava açılabileceği belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren 28/11/2017 tarih ve 7061 sayılı Kanunun 16. maddesiyle değişik 101. maddesinde, bu Kanuna göre bilinen adreslerin;

1. Mükellef tarafından işe başlamada veya adres değişikliğinde bildirilen işyeri adresleri,

2. Yoklama fişinde veya ilgilinin imzası bulunmak şartıyla yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen işyeri adresleri,

3. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununa göre oluşturulan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi olduğu,

Birinci fıkranın (1) ve (2) numaralı bentlerinde yazılı bilinen adreslerden tarih itibarıyla tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tespit edilmiş olanın dikkate alınarak tebliğin öncelikle bu adreste yapılacağı, işyeri adresinde tebliğ yapılacak olanların bu adresinde bulunamaması, işin bırakılması veya işin bırakılmış addolunması hallerinde tebliğin, gerçek kişilerde kendisinin, tüzel kişilerde bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerinden birinin, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenler veya varsa temsilcilerinden herhangi birinin adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılacağı,

işyeri adresi olmayanlara tebliğin, doğrudan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılacağı kuralına yer verildiği, aynı Kanunun yine 7601 sayılı Kanunun 17. maddesiyle değişik 102. maddesinin beşinci fıkrasında; bu Kanunun 101'inci maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde sayılan adrese tebliğe çıkılan hallerde, tebliğ yapılacak kişinin adresinde bulunamaması durumunda, bulunamama durumunun o adresten geçici ayrılmaları da kapsadığı, durumun, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakının gönderildiği idareye iade edileceği, bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğ çıkarılacağı, ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilemezse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusulanın kapıya yapıştırılacağı, bu durumun, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakının, gönderildiği idareye iade edileceği, tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılacağı, Maliye Bakanlığının, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğunun düzenlendiği görülmektedir.

Anılan Kanunun 102. maddesinin son fıkrasında verilen yetkiye dayanılarak yayınlanan 485 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin "Muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde tebliğe çıkılması" başlığı altında düzenlenen 3.2 bölümünde; 213 sayılı Kanunun 94. maddesi kapsamında tebliğ yapılacak olanların yerleşim yeri adresinde bulunamaması (geçici ayrılmalar dâhil) halinde durumun, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edileceği, bu durumda kapıya pusula yapıştırılmayacağı ve tebliğ evrakının derhal gönderildiği idareye iade edileceği, bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından olayın özelliğine göre (zamanaşımı vs.) tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğe çıkılacağı, ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakına, adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine ikinci defa çıkıldığına ilişkin ibare konulacağı, ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilemezse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren ve bu tebliğ ekinde yer alan tebligat pusulasının (pusula) (Ek:1) kapıya yapıştırılacağı, bu durumun, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek tebliğ evrakının gönderildiği idareye iade edileceği, tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması

hâlinde ise pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihi izleyen on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılacağı hükümleri yer almaktadır.

Ek-1 Pusula örneğinde; pusulanın kapıya yapıştırılması gereğinin, tebellüğden imtina etme ya da yerleşim yeri adresine ikinci defa gelindiği halde tebliğ yapılacak olanların adreste bulunmaması nedenine dayanıp dayanmadığının tebliğ memurunca işaretlenerek, tebliğ evrakının pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihten itibaren 15 gün içinde alınması halinde alındığı gün, bu süre içerisinde alınmaması halinde ise 15'inci günde tebliğ yapılmış sayılacağı belirtilmek suretiyle, pusulanın kapıya yapıştırılmasının hukuki sonuçlarına yer verildiği anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesinde; tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılacağı, muhatabın beyan ettiği tarihin, tebliğ tarihi addolunacağı hükmü düzenlenmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen düzenlemeler doğrultusunda, davacının yerleşim yeri adresine bırakılan görüşme mektubu, adrese ikinci kez gelindiğini, tebliğ evrakının, evrakı gönderen idareden alınabileceği, alınmaması halinde pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihten itibaren 15. gün tebliğ edilmiş sayılacağı hususlarını içermediğinden ve bu haliyle ödeme emrinin 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinde belirlenen usule uygun biçimde tebliğ edildiğinden söz edilemeyeceğinden, tebliğ evrakına muttali olunduğu tarihten itibaren süresinde açıldığı anlaşılan davada, 213 sayılı Kanunun 102. maddesi ve 485 Nolu Genel Tebliğde belirtilen hususları içermeyen görüşme mektubunun yerleşim yeri adresinde kapıya yapıştırıldığı tarihten itibaren 15. günde ödeme emrinin tebliğ edildiği sayılarak davayı süre aşımı yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 31/05/2019 tarih ve E:2019/866, K:2019/1824 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,

4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 13/02/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2016/15170
Karar No : 2020/1251

Anahtar Kelimeler : -Miras,
-Saklı Pay,
-Tenkis

Özeti : Davacı adına, vefat eden babasının faizle borç para vermesi karşılığında elde ettiği menkul sermaye iradın kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle yasal miras payı oranında yapılan tarhiyata karşı açılan davada; davacının murisi tarafından vasiyetname ile kendisine mirasından pay bırakılmamış ise de saklı payı olduğu gözetilmek suretiyle tenkis davası açıp açmadığı araştırılarak ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kalekapı Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 27/05/2016 tarih ve E:2015/1589, K:2016/737 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, vefat eden babasının faiz karşılığı borç vermesi karşılığında elde ettiği menkul sermaye iradını kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle yasal miras payı oranında 2010 yılı için salınan gelir vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Asıl borçlu …'nın 13/08/2013 tarihinde düzenlediği vasiyetnamede davacıya mirasından pay bırakmadığını belirttiği, söz konusu şahsın vefatından sonra Antalya 3. Sulh Hukuk Mahkemesince 19/12/2013 tarihli karar ile vasiyetnamenin açıldığı, mirasçılara açıklandığı ve kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği, dolayısıyla davacının miras bırakanın haklarından yararlanamayacağı gibi borçlarından da sorumlu tutulması mümkün olmadığından yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu vergi kaldırılmıştır.

Temyiz Edenin İddiaları : Medeni Kanun hükümlerine göre mirasın bütün olarak geçeceği, davacı mirası reddetmediğinden murisin borçlarından sorumlu olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsa Düzgün'ün Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Asıl borçlu … tarafından Antalya 15. Noterliği aracılığıyla "…'ya mirasımdan hiç bir pay bırakmıyorum" şeklinde vasiyetname düzenlendiği, adı geçen şahsın 19/09/2013 tarihinde vefat ettiği, hakkında tanzim edilen vergi inceleme raporu ile 2010 yılında faiz karşılığında borç para vermesi karşılığında elde edilen menkul sermeye iradını kayıt ve beyan dışı bıraktığının saptandığı, söz konusu inceleme raporu uyarınca davacının miras hissesi oranında dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

Türk Medeni Kanunu'nun 506. maddesinde saklı payın yasal mirasın yarısı olduğu, 560. maddesinde ise saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçıların miras bırakanın tasarruf edilebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilecekleri hükümlerine yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Muris … tarafından vasiyetname ile oğlu olan davacıya mirasından hiç bir pay bırakılmadığı açıkça belirtilmiş olmakla birlikte Türk Medeni Kanunu'nun yukarıda yazılı hükümlerine göre davacının saklı payı olduğu ve tenkis davası açabileceği öngörüldüğünden, davacının tenkis davası açıp açmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 27/05/2016 tarih ve E:2015/1589, K:2016/737 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, 04/03/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2018/397
Karar No : 2020/1484

Anahtar Kelimeler : -Tasfiye,
-Ödev,
-Yükümlülük

Özeti : Davacı şirketin tasfiyeye girmiş olması faaliyetinin sona erdiği anlamına gelmeyeceğinden mükellefiyetten kaynaklı ödevlerin ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Pendik Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : Tasfiye Halinde … Sanayi Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Konusu : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca davayı yeniden inceleyen İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 07/11/2017 tarih ve E:2017/2301, K:2017/2232 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 2010 yılına ilişkin kurumlar beyannamesi, 2010 yılının Mart ila Aralık, 2011 yılının Ocak ile Ağustos dönemleri katma değer vergisi beyannameleri, 2010 yılının Ocak-Mart, Ekim-Aralık, 2011 yılının Ocak-Mart, Nisan-Haziran dönemleri geçici vergi beyannameleri, 2010 yılının Mart ila Aralık, 2011 yılının Şubat ila Ağustos dönemlerine ilişkin Ba-Bs bildirim formlarının verilmemesi nedeniyle takdir

komisyonu kararı uyarınca 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezaları ile beyanname verme yükümlülüğünün kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Beyanname verme yükümlülüğünün kaldırılması isteminin idari davaya konu edilebilecek bir işlem olmadığı, bu istem üzerine davalı idarece tesis edilmiş herhangi bir işlem bulunmadığı, davacı şirketin 24/11/2009 tarihinde Mahkeme kararıyla tasfiyesine karar verilmesi ve sonrasında tasfiye memuru atanmış olmasından, şirketin tasfiye tarihinden itibaren gayrifaal olduğunun anlaşıldığı, tasfiyeye giren şirketin amacının yalnızca şirketin tasfiyesi yani, borçların ödenmesi ve alacakların toplanması suretiyle şirketin faaliyetini sonlandırmak olduğu, kâr elde etme amacı bulunmadığı, bu durumda şirketin yetkili organlarının görev ve yükümlülüklerinin de tasfiye işleriyle sınırlı olduğu, tasfiye halindeki şirketin, normal faaliyetine devam eden şirketler gibi aylık veya yıllık vergi beyannameleri ile Ba-Bs bildirimleri vermesinin beklenemeyeceği, tasfiye halindeki şirketin vergisel ödevlerinin de yalnızca tasfiyeye ilişkin olan ödevlerle (tasfiye giriş ve sonlandırma beyanlarıyla) sınırlı olduğu gerekçesiyle beyanname verme yükümlülüğünün kaldırılması istemi yönünden dava incelenmeksizin reddedilmiş, özel usulsüzlük cezaları ise kaldırılmıştır.

Temyiz Edenin İddiaları : Kesilen özel usulsüzlük cezalarının hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenmiştir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erdem Cemil Karavelioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerekeceği 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 şirket adına, tasfiye dönemlerine ilişkin olarak muhtelif beyanname ve Ba-Bs bildirim formlarının verilmediğinden bahisle sevk edildiği takdir komisyonu kararları uyarınca 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesinin 1. fıkrası uyarınca özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir.

Davacı tarafından, adına kesilen özel usulsüzlük cezaları ile beyanname verme yükümlülüğünün kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 160. maddesinde, işi bırakma bildiriminde bulunmayan bir mükellefin işi bıraktığının tespit edilmesi hâlinde, (matrahlı veya matrahsız beyannâme verenler dâhil) işi bırakmış kabul edileceği ve mükellefiyet kaydının vergi dairesince terkin edileceği, 162. maddesinde ise tasfiye ve iflas hallerinde mükellefiyetin, vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesine kadar devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Bu düzenlemeler uyarınca, şirketin tasfiyeye girmiş olması faaliyetinin sona erdiği anlamına gelmeyeceğinden dolayısıyla tasfiyeye girmekle son bulmayan mükellefiyetten kaynaklı ödev ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekeceğinden, tasfiye halindeki şirketin, normal faaliyetine devam eden şirketler gibi aylık veya yıllık vergi beyannameleri ile Ba-Bs bildirim formu vermesinin beklenemeyeceği yolundaki yargısı hukuka uygun düşmeyen Vergi Mahkeme kararının; tasfiye döneminde gelir vergisi, geçici vergi ve katma değer vergisi beyannamesi vermeme eylemi ile Ba-Bs bildiriminde bulunmama eyleminin her birisinin ilgili oldukları yasal mevzuat çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilerek ulaşılacak sonuca göre karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 07/11/2017 tarih ve E:2017/2301, K:2017/2232 sayılı kararının, özel usulsüzlük cezalarının kaldırılmasına ilişkin 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, 17/03/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenen vergi mahkemesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla Karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2016/5614
Karar No : 2020/1562

Anahtar Kelimeler: -Gider Pusulası,
-Fatura,
-Özel Usulsüzlük Cezası

Özeti : Davacıya araç satanların, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 232. maddesinde öngörülen fatura düzenlenmesi gereken kişilerden ya da 234. maddesinde belirtildiği şekilde vergiden muaf esnaf oldukları yönünde tespit yapılmaksızın fatura alınmaması ve gider pusulası düzenlenmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davacı)…
2- (Davalı) Manavgat Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Konusu : Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 15/07/2015 tarih ve E:2014/98, K:2015/1263 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, yasa dışı ikrazatçılık, araç satışı ve komisyonculuk faaliyeti ile bir kısım emtia satışından elde ettiği kazancını kayıt ve beyan dışı bıraktığı, elde ettiği faiz, komisyonculuk, taşıt satışları ve bir kısım emtia satışı ile ilgili olarak fatura düzenlenmediği, bir kısım motorlu taşıt alışı için de fatura almadığı ve gider pusulası düzenlemediği yolunda saptamalar içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak 2010 yılı için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı gelir vergisi ile 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin 1. bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporundaki tespitlerden davacının faiz karşılığı borç para verdiği ve elde ettiği faiz gelirini beyan dışı bıraktığının anlaşıldığı, ancak 64.881,00 TL olarak hesaplanan faiz gelirinin 22.789,TL'lik kısmının elde edildiğinin somut olarak ortaya konulamadığı, altı aracın ortalama kasko değeri üzerinden tespit edilen araç satış bedelinden katma değer vergisi düşüldükten sonra ulaşılan tutara %10 kar oranının uygulanması suretiyle taşıt satış geliri hesaplandığı, benzer bir uyuşmazlıkta, Mahkemelerinin E:2013/1066 ve 1067 sayılı dosyalarında verilen ara kararları ile Antalya Ticaret ve Sanayi Odasından, 2010 ve 2011 yıllarına ilişkin olarak "ikinci el taşıt ticareti" sektöründe oluşan karlılık oranları sorulması üzerine verilen cevapta bu oranın % 1 ila 5 arasında olabileceği belirtildiğinden, matrah takdirinde ortalama %3 karlılık oranının uygulanmasının hakkaniyete uygun olacağı, taşıt satışı komisyon geliri 2010 yılında düzenlediği araç komisyon faturalarının ortalaması dikkate alınarak saptandığından tarhiyatın bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, faturasız mal satışı yapıldığına yönelik somut bir saptama olmaksızın, sadece davacı hesabına gönderilen 1.000,00-TL tutarındaki banka havalesi ile ilgili olarak davacının söz konusu tutarın neden gönderildiğini hatırlayamadığına ilişkin beyanı esas alınmak suretiyle tarhiyat yapılmasında hukuka uygunluk görülmediği, ikrazatçılık faaliyetini vergi idaresinin bilgisi dışında bıraktığı saptanarak adına bu nedenle sonraki yıllarda mükellefiyet tesis edilen vergi yükümlülerinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre fatura ve benzeri belge düzenleyemeyecekleri, beyanname veremeyecekleri dikkate alındığında bu gibi durumlarda eylem tarihinde özel usulsüzlük eyleminin yasal unsuru olan şekle ve usule aykırılığın oluştuğundan söz edilemeyeceği, özel usulsüzlük cezasının araç satışı ile elde edilen komisyon geliri için fatura düzenlemediği ve araç alımları için fatura almadığı yada gider pusulası düzenlemediği anlaşıldığından kesilen özel kısmının ise hukuka uygun olduğu gerekçesiyle tarhiyat ve özel usulsüzlük cezası azaltılmıştır.

Temyiz Edenlerin İddiaları :

Davacı tarafından, faiz geliri elde ettiği yönünden somut tespit bulunmadığı, ceza yargılaması sırasında tanıkların faiz gelir elde etmediği yönünde beyanda bulundukları ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Davalı idare tarafından, davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporuyla davacının faiz geliri elde ettiği ve araç satışları nedeniyle bir kısmı hasılatını beyan dışı bıraktığı ortaya konulduğundan, yapılan tarhiyatta ve

kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Tarafların Savunmaları :

Davalı idare tarafından yapılan tarhiyata ve kesilen cezalarda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır,

Davacı tarafından, faiz geliri elde ettiğinin varsayıma dayanılarak yapıldığı belirtilerek davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsa Düzgün'ün Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacı adına, yasa dışı ikrazatçılık, araç satışı ve komisyonculuk faaliyeti ile bir kısım emtia satışından sağladığı kazancını kayıt ve beyan dışı bırakması, elde ettiği faiz, komisyonculuk, taşıt satışları ve bir kısım emtia satışı ile ilgili olarak fatura düzenlenmemesi, bir kısım motorlu taşıt alışı için de fatura almaması ve gider pusulası düzenlememesi nedeniyle dava konusu tarhiyatın yapıldığı ve özel usulsüzlük cezasının kesildiği anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği öngörüldükten sonra vergiyi doğuran olayla ilgisi doğal ve açık olmayan tanık anlatımının kanıtlama aracı olarak kullanılamayacağı, ekonomik ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen ve olayın özelliğine göre olağan dışı alışılmamış bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği; 229. maddesinde, fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika olarak tanımlandıktan sonra, fatura düzenleme zorunluluğuna ilişkin 232. maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, kazancı basit usulde tespit edilenlerin ve defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin; birinci ve ikinci

sınıf tüccarlara, serbest meslek erbabına, kazançları basit usulde tespit olunan tüccarlara, defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilere ve vergiden muaf esnafa sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bunların da fatura istemek ve almak mecburiyetinde olduğu öngörülmüş, "Gider pusulası" başlığı altında düzenlenen 234. maddesinde ise birinci ve ikinci sınıf tüccarların, kazancı basit usulde tespit edilenlerle defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin; vergiden muaf esnafa yaptıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia için tanzim edip işi yapana veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulasının vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş fatura hükmünde olduğu, bu belgenin birinci ve ikinci sınıf tüccarların zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya için de tanzim edileceği; 353. maddesinin 1. bendinde ise fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağlardan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine her bir belge için, kanunda öngörülen miktardan az olmamak üzere, belgelere yazılması gereken meblağın % 10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Temyiz istemlerine konu edilen Vergi Mahkemesi kararının, tarhiyatın, azaltılan matraha isabet eden kısmı ile özel usulsüzlük cezasının, araç satışları ve komisyon geliri karşılığında fatura düzenlenmemesinden kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası ile özel usulsüzlük cezasının emtia satışı ve faiz geliri için fatura düzenlenmemesinden kaynaklanan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkraları aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun bulunmuştur.

Davacıya araç satanların, 213 sayılı Kanun'un 232. maddesinde öngörülen fatura düzenlemesi gereken kişilerden ya da 234. maddesinde belirtildiği üzere vergiden muaf esnaf oldukları yönünde bir tespit yapılmadığı gibi, satışa konu araçların altın, mücevher gibi kıymetli eşya niteliğinde de olmadığı ve alımlarının somut bir biçimde ne kadarının fatura almadığından ve ne kadarının gider pusulası düzenlemediğinin ortaya konulmadığı, dolayısıyla, davacının satın aldığı araçlar için 91.500,00 TL tutarında fatura ya da gider pusulası düzenlemediğinden bahisle adına kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk görülmediğinden, özel usulsüzlük cezasının değinilen kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacı temyiz isteminin kısmen reddine,

2. Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 15/07/2015 tarih ve E:2014/98, K:2015/1263 sayılı kararının; tarhiyatın, azaltılan matraha isabet eden kısmı ile özel usulsüzlük cezasının, araç satışları ve komisyon geliri karşılığında fatura düzenlenmemesinden kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına,

3. Davacı temyiz isteminin kısmen kabulüne,

4. Kararın; özel usulsüzlük cezasının, araç alışları için fatura alınmaması ve gider pusulası düzenlenmemesi nedeniyle kesilen kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına,

5. Davalı idare temyiz isteminin reddine

6. Kararın; tarhiyatın kaldırılması ile özel usulsüzlük cezasının emtia satışı ve faiz geliri için fatura düzenlenmemesinden kaynaklanan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına,

7. Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına,

8. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

9. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine,

10.2577 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, 18/03/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2016/12365
Karar No : 2020/2270

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Malvarlığı,
-Ortaklık Payı

Özeti : Davacı adına limited şirketi ortağı sıfatıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada; sadece şirket hakkında yapılan malvarlığı araştırması hakkında değerlendirme yapılarak hüküm kurulmasında hukuka uygunluk bulunmadığı, öncelikle asıl borçlu adına düzenlenen ödeme emirlerine konu kamu alacağının usulüne uygun kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Ümraniye Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 03/03/2016 tarih ve E:2015/1774, K:2016/489 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, … Ahşap Promosyon ve Reklam Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nden tahsil edilemeyen 2007 ila 2013 yıllarının muhtelif dönemlerine ait kamu alacaklarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 13/03/2015 tarih ve 1 ila 7 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Asıl borçlu … Ahşap Promosyon ve Reklam Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında banka müdürlükleri, tapu sicil ve trafik sicil şube müdürlükleri ve benzeri kurumlarda mal varlığı araştırması yapılmadan, sadece Evdo üzerinden yapılan mal varlığı araştırması ile 25/08/2009 tarihinden önceki döneme isabet eden kamu alacaklarının kesinleştiğinden bahsedilemeyeceği; 25/08/2009 tarihli hisse devir sözleşmesiyle hisselerini devreden davacının

bu tarihten sonraki borçlardan ise sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emirleri iptal edilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Mal varlığı araştırmasının eksiksiz yerine getirildiği, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması :Şirketteki hisselerin noterde yapılan sözleşme ile devredildiği, Evdo üzerinden yapılan mal varlığı araştırmasının eksik olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Eray Emanet'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacı adına, Asıl borçlu … Ahşap Promosyon ve Reklam Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nden tahsil edilemeyen 2007 ila 2013 yıllarının muhtelif dönemlerine ait kamu alacaklarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla bakılan davaya konu yapılan ödeme emirleri düzenlenmiştir.

Davacının, 25/08/2009 tarihli hisse devir sözleşmesiyle hisselerini devretmesine karşın, 08/07/2010 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, … Ahşap Promosyon ve Reklam Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin % 50 hissesine sahip olduğu ilan edilmiştir.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93. maddesinde, tahakkuk fişinden gayri, vergilendirmeyle ilgili olup hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yoluyla tebliğ edileceği, 94. maddesinde, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere, tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenlere veya temsilcilere yapılacağı, tüzel kişilerin mütaaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının kafi olduğu, tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müsdahdemlerinden birine yapılacağı, 102. maddesinde, tebliğ olunacak

evrakı muhtevi zarfın posta idaresince muhatabına verileceği ve keyfiyetin muhatap ile posta memuru tarafından taahhüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunacağı, muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı ve mektubun posta idaresince derhal tebliği yaptıran daireye geri gönderileceği, bu işlemlerin komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyetin taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vaz'edilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tespit olunacağı, 103. maddesinde ise muhatabın adresi hiç bilinmezse, bilinen adresi yanlış veya değişmiş olur ve bu yüzden gönderilmiş olan mektup geri gelirse, başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmazsa tebliğin ilanen yapılacağı düzenlenmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesinde limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil olanağı bulunmayan kamu alacağından sermaye payları oranında doğrudan doğruya sorumlu olacağı ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda sözü edilen düzenlemeler uyarınca, Vergi Usul Kanunu kapsamındaki vergi ve buna bağlı alacaklarda limited şirket ortaklarının 6183 sayılı Yasa'nın 35. maddesine göre takibi gerekmekte olup, bir tüzel kişinin ortağının sorumlu tutularak, sözü edilen hüküm uyarınca takip edilebilmesi için kamu alacağının sorumlu sıfatıyla kendisinden tahsil edileceğinin ortağa duyurulmasından önce borcun tüzel kişiye usulüne uygun biçimde tebliğ edilmesi, uyuşmazlık yaratılmak suretiyle ya da uyuşmazlık yaratılmaksızın kesinleşmiş bulunmasına rağmen vadesinde ödenmemiş olması, bu nedenlerle tüzel kişinin 6183 sayılı Yasa'nın 54, 55 ve müteakip maddeleri uyarınca takip edilmesi ve bütün bunlara rağmen kamu alacağının tüzel kişinin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilememiş olması gerekir.

Vergi Mahkemesince, kamu alacağının şirket tüzel kişiliğinden takibi aşamasıyla ilgili olarak Evdo üzerinden yapılmış olması eleştirilerek sadece mal varlığı araştırması hakkında değerlendirmede bulunulduğu görülmektedir.

Asıl borçlu adına düzenlenen ödeme emirlerine konu kamu alacaklarının usulüne uygun biçimde tebliğ edilerek şirket tüzel kişiliği nezdinde kesinleşip kesinleşmediğiyle ilgili olarak değerlendirme yapılmadığı ve şirket tüzel kişiliğinin bir adet otomobiline haciz konulduğu ve ayrıca

davalı idarenin savunmasında trafik ve icra müdürlükleri ile bankalar nezdinde de araştırma yapıldığının iddia edildiğinin anlaşıldığı olayda Vergi Mahkemesi kararının bu hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek bozulması gerekmektedir.

Öte yandan, şirket tüzel kişiliğiyle ilgili 08/07/2010 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilen davacının şirketteki ortaklık payına ilişkin durumun açıklığa kavuşturulacağı tabiidir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 03/03/2016 tarih ve E:2015/1774, K:2016/489 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, 25/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2018/3741
Karar No : 2020/1609

Anahtar Kelimeler : -Tarh Zamanaşımı,
-Takdire Sevk,
-Zamanaşımı Süresinin Durması

Özeti : Tarh zamanaşımı süresi dolmadan yapılan takdire sevkle işlemeye devam eden zamanaşımı duracağından, zamanaşımı dolmadan tebliğ edilen ihbarnameyle yapılan tarhiyatın esasının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : … Cam Sanayii Anonim Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 28/11/2017 tarih ve E:2017/3684, K:2017/5352 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı adına takdir komisyonu kararı uyarınca vergi ziyaı cezalı olarak re'sen tarh edilen 2010 yılına ilişkin kurumlar vergisinin kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 13. Vergi Mahkemesince verilen 28/04/2017 tarih ve E:2016/2154, K:2017/1123 sayılı kararda; davalı idarece zamanaşımı süresinin dolmasına çok az bir süre kala 17/12/2015 tarihinde takdire sevk edilmek suretiyle zamanaşımı süresinin durdurulmak istenildiği ve sonrasında incelenmeye başlanıldığı, takdir komisyonuna başvurulmaması halinde zamanaşımının dolacağı tarihten sonra davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu esas alınarak takdir komisyonunca matrah takdir edildiği ve bu nedenle takdir komisyonuna sevk işlemi zamanaşımı süresini durdurmayacağından 31/12/2015 tarihinden sonra tebliğ edilen cezalı tarhiyatta 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 cezalı tarhiyatın zamanaşımına uğramadığı ve kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi : İbrahim Sencer AKÇAY

Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 113. maddesinde, zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlanmış olup, bu durumun mükellefin bu hususta bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade edeceği, 114. maddesinde ise, "Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder. Ancak işlemeyen süre her hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamaz." denilmek suretiyle takdir komisyonu kararlarına istinaden yapılan re'sen tarhiyatlarda zamanaşımı hususunun olup olmadığının tespiti için takdir komisyonuna sevk tarihi, takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdi tarihi, ihbarnamenin tebliğ tarihi ve takdir komisyonunda geçen süreye (takdir komisyonuna sevk tarihi ile takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdi tarihi arasındaki süre) bakılarak karar verilmesi gerektiği düzenlemelerine yer verilmiştir.

Bilindiği üzere 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde sayılan re'sen vergi tarhını gerektiren sebeplerin varlığı halinde vergi inceleme elemanlarınca ilgili dönem matrahı re'sen tarh edilebileceği gibi takdir komisyonuna sevk edilerek de söz konusu işlem yapılabilmektedir.

Kanunun 74. maddesinde ise, takdir komisyonlarının görevlerini yaparken takdir sebeplerinin bulunup bulunmadığını inceleyemeyeceği, hatalı gördüğü işlemlerde ilgili vergi dairesini yazı ile ikaz etmeye mecbur olduğu hükme bağlanmıştır. Bu itibarla, takdir komisyonu takdir nedenleri ile ilgili herhangi bir belirleme yapma veya değiştirme hakkına sahip değildir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, takdir komisyonu kararına göre yapılan tarhiyatlarla ilgili uyuşmazlıklarda zamanaşımı ile ilgili hususların çözümünde, genel ilke olarak takdir komisyonuna sevkle tarh zamanaşımının durduğunun kabulü gereklidir. Dolayısıyla, yalnızca takdire sevk tarihine bakılarak takdir komisyonuna sevkin, zamanaşımını durdurmak amacıyla yapıldığının bu çerçevede kabulüne imkan bulunmamaktadır. Mevcut vergi incelemeleri tamamlanmadan da takdire sevk işleminin bu kapsamda yapılabileceği ve tamamlanan inceleme sonucunda elde edilen bilgi ve verilerin takdir komisyonunca da değerlendirilebileceği tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2010 yılına ilişkin kurumlar vergisi matrahının re'sen takdiri için 17/12/2015 tarihinde takdir komisyonuna sevk edildiği, 28/07/2016 tarihli takdir komisyonu kararıyla matrah takdirinin yapıldığı, davalı idare tarafından temyiz dilekçesinde takdir komisyonu kararının 12/08/2016 tarihinde vergi dairesine tevdi edildiğinin belirtildiği ve buna göre ihbarnamelerin davacıya tarh zamanaşımı süresi içerisinde 17/08/2016 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, 2010 yılına ilişkin olarak 31/12/2015 tarihinde dolacak olan tarh zamanaşımı süresinin dolmasından önce 17/12/2015 tarihinde yapılan takdire sevk işlemi, 213 sayılı Kanunu'nun 114. maddesi uyarınca işlemeye devam eden tarh zamanaşımı süresini durdurduğu ve cezalı tarhiyatlara ilişkin düzenlenen ihbarnamenin tarh zamanaşımı süresi dolmadan davacıya tebliğ edildiği anlaşıldığından uyuşmazlığın esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, belirtilen gerekçeyle verilen davanın kabulü yönündeki Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf istemini reddeden temyize konu Vergi Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 28/11/2017 tarih ve E:2017/3684, K:2017/5352 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 13/05/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2019/919
Karar No : 2019/10568

Anahtar Kelimeler : -Ba-Bs Formu,
-Yazılı Bildirim,
-Özel Usulsüzlük Cezası

Özeti : 01/08/2009 tarihinden önce Ba-Bs formu vermeyen davacı adına herhangi bir yazılı bildirim yapılmadan kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü)
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : … Taşımacılık Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Konusu : İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 05/10/2018 tarih ve E:2018/1420, K:2018/2912 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 2008/1 ila 9 dönemlerine ilişkin olarak 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay bozma kararı üzerine Vergi Mahkemesinin temyize konu kararıyla; 01/08/2009 tarihinden önce verilmesi gereken 2008/1 ila 9 dönemlerine ilişkin Ba-Bs formunu vermeyen davacıya herhangi bir yazılı bildirim yapılmadığından

kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davalı idare tarafından, davacı adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Mevlüde İNAN

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar Danıştay bozma kararı esas alınarak verilen mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

Mahkeme kararlarının Danıştay tarafından bozulması halinde, Mahkemelerce bozmaya ilişkin kararlar üzerine yeniden verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları, bozma kararındaki esaslara uyulup uyulmadığı yönünden incelenebilecektir.

Temyiz istemine konu kararın Danıştay Dördüncü Dairesinin 05/11/2015 tarih ve E:2012/160, K:2015/5089 sayılı kararındaki esaslar doğrultusunda verildiği anlaşıldığından, temyiz konusu 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 1. Vergi Mahkemesinin 05/10/2018 tarih ve E:2018/1420, K:2018/2912 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, 30/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2018/932
Karar No : 2020/1519

Anahtar Kelimeler : -Takdir Komisyonu,
-Katma Değer Vergisi,
-İndirim Reddi Yetkisi

Özeti : Takdir komisyonlarının katma değer vergisi indirimi reddi yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Davutpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü)
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : … Medikal İnşaat Matbaa ve Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 30/10/2017 tarih ve E:2017/4816, K:2017/5356 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı adına takdir komisyonu kararına istinaden tarh edilen 2010/6, 10, 11 dönemleri vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinin kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 12. Vergi Mahkemesince verilen 29/05/2017 tarih ve E:2017/71, K:2017/1514 sayılı kararda; katma değer vergisi indirim reddi yetkisi bulunmayan takdir komisyonunca alınan kararlara istinaden davacı adına yapılan dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

Temyiz Edenin İddiaları : Temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Cem GÜNDOĞDU

Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile kararın 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:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Re'sen Vergi Tarhı" başlıklı 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 şeklinde tanımlanmış ve maddenin 6. bendinde, tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunmasının re'sen tarh nedeni olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Kanunun "Takdir Kararı" başlıklı 31. maddesinde, takdir komisyonunca belli edilen matrah veya matrah kısmının takdir kararına bağlanılacağı belirtilmiş; "Komisyonların Görevleri" başlıklı 74. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde, yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak; 2. bendinde de vergi kanunlarında yazılı fiyat, ücret veya sair matrah ve kıymetleri takdir etmek komisyonun görevleri olarak belirlenmiştir. 75. maddesinde ise, 72. maddenin birinci fıkrasına göre kurulan takdir komisyonunun, 74. maddedeki görevleri dolayısıyla bu Kanunda yazılı inceleme yetkisine haiz oldukları hükme bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde de, katma değer vergisi indirim mekanizması düzenlenmiş, 29. maddenin (a) bendinde; mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiş; aynı Kanunun 34. maddesinin 1. bendinde, 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 kurala bağlanmıştır.

3065 sayılı Kanunun 29. maddesine göre mükellefler kendilerine yapılan teslim ve hizmetler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri vesikalardaki katma değer vergisini indirim konusu yapabilirler. Ancak, 213 sayılı Kanunun 3. maddesinin (B) bendinde ifade edildiği üzere vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Bu kuralın gereği olarak mükelleflerin Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesi hükmünden yararlanabilmelerinin ön şartı, fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması, indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olmasıdır. Mükelleflerin yapmış oldukları katma değer vergisi indirimlerinin hukuka uygun olup olmadığını incelemek amacıyla defter ve belgelerin incelemeye ibrazının vergi dairesi tarafından istenilmesine rağmen ibraz edilmemesi durumunda ya da bir kısım gider belgelerinin sahte olduğunun iddia edilmesi karşısında ise, vergi dairesince, 3065 sayılı Kanunun 29. ve 34. maddelerinde düzenlenen indirim şartlarının yerine getirilip getirilmediği araştırılarak, indirim konusu vergilerin reddi ve re'sen vergi tarhiyatı yapılabileceği açıktır.

Yukarıda belirtilen mevzuatın değerlendirilmesinden takdir komisyonun, bütün vergi türleri için matrah takdirine yetkili olup, bu yönde bir düzenleme olmadığı halde katma değer vergisi açısından matrahı belirleme yetkisi olmadığının kabulü verginin kanuniliği ilkesine aykırıdır. Vergi türleri bakımından matrahın nasıl belirleneceği, kendi özel kanunlarında düzenlenen "istisna", "muafiyet", "kanunen kabul edilmeyen gider", "oran", "indirim mekanizması" gibi çeşitli vergisel kurumlar ile belirlenmiştir. takdir komisyonları, matrahı belirlenecek verginin özel kanununda sayılan bu düzenlemeleri esas alarak matrah takdir edecektir. Burada önemli olan husus, matrah takdiri için takdir komisyonuna sevkin yapıldığı sırada re'sen takdir nedeninin belli ve bunun takdir komisyonunca da biliniyor olması gerektiğidir. Yoksa 74. maddede de belirtildiği üzere takdir komisyonlarının takdir sebebi bulunup bulunmadığını inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu şartların yerine getirilmesi durumunda ise takdir komisyonları her türlü inceleme yetkisini haiz olup, kendileri inceleme yapabilecekleri gibi inceleme yetkisini haiz diğer şahıs ya da kurumlar tarafından yapılmış incelemeleri dikkate alarak matrah takdir etmelerinde de yasal bir engel bulunmamaktadır.

Bu itibarla, takdir komisyonunun katma değer vergisi indirimlerini kabul etmeyerek matrah belirleme ve sahte faturalardan kaynaklı maliyetin tenzili yetkisi bulunduğu açık olup, işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken davanın kabulü yönündeki Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Vergi Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 30/10/2017 tarih ve E:2017/4816, K:2017/5356 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 13/05/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2018/2210
Karar No : 2020/1586

Anahtar Kelimeler : -İhbarname,
-Tebliğ Usulü,
-Tebligat Kanunu

Özeti : İhbarnamenin Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliği nedeniyle düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(İkitelli Vergi Dairesi Müdürlüğü)
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 20/12/2017 tarih ve E:2017/4845, K:2017/5443 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 29/12/2016 tarih ve 2016/12 sayılı ödeme emrinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 6. Vergi Mahkemesince verilen 31/05/2017 tarih ve E:2017/162, K:2017/1086 sayılı kararda; dava konusu ödeme emrinin dayanağı vergi ceza ihbarnamelerinin 7201 sayılı Kanun uyarınca muhtarlığa tutanak ile bırakılmak suretiyle tebliğ edildiği, dolayısıyla tebliğ işleminin usulsüz olduğu, dava konusu ödeme emri içeriği vergi borçlarının 31/12/2009 tarihine kadar tebliğ edilmemesi nedeniyle zamanaşımına uğradığı 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, dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Esra GÖK

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:

İnceleme ve Gerekçe :

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

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

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 20/12/2017 tarih ve E:2017/4845, K:2017/5443 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, 13/05/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2017/4390
Karar No : 2020/2480

Anahtar Kelimeler : -Kanuni Temsilci,
-Şirket Borcu,
-İhtiyati Haciz

Özeti : Kanuni temsilci adına şirket borcu nedeniyle alınan ihtiyati haciz kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Konusu : İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 04/10/2017 tarih ve E:2017/563, K:2017/1591 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Kanuni temsilcisi olduğu limited şirket hakkında yapılan inceleme sırasında ilk hesaplamalara göre 2006-2007 yıllarına ilişkin matrah farkı tutarları nedeniyle davacı hakkında 29/06/2013 tarihli olur ile alınan ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararı ile 10/07/2013 tarih ve 26132 sayılı yazı ile istenen teminat nedeniyle, alınan ihtiyati haciz

kararının kaldırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine dair 28/08/2013 tarih ve 29405 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay bozma kararı üzerine Vergi Mahkemesinin temyize konu kararıyla; 213 sayılı Kanunun 10. maddesine göre şirket alacaklarından sorumlu tutulabilecek olan kanuni temsilcilerin aynı zamanda henüz tahakkuk etmemiş olan şirket borçlarından ihtiyati haciz aşamasında da sorumlu tutulabilecekleri; davacı hakkında 6183 sayılı Kanunun 13. maddesinde düzenlenen ihtiyati haciz yoluna gidilmesini gerektiren hallerin bulunduğu hususunun dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı, 6183 sayılı Kanunun 13. ve 17. maddesinde sayılan şartların oluştuğu ve ihtiyati haciz kararının usulüne uygun şekilde alındığı, bu nedenle, vergi incelemesinde ilk hesaplanan tutarlardaki vergi alacağının güvenceye alınmasına yönelik tedbir niteliğinde tesis edilen ihtiyati haciz kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Yapılan işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Metin SALTA

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

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 6. Vergi Mahkemesinin 04/10/2017 tarih ve E:2017/563, K:2017/1591 sayılı kararının onanmasına,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca, 113,30 TL maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına,

5. Dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

6. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2016/4367
Karar No : 2020/1577

Anahtar Kelimeler : -İhracat İstisnası

Özeti : İmalatçı olan davacı şirketten, 4760 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ihraç kayıtlı olarak malı teslim alan şirket tarafından, Türkiye'de ikamet etmeyen yabancı uyruklu kişilere özel fatura düzenlenmesi suretiyle mal tesliminde bulunulmasının, anılan Kanun'un 4. maddesindeki ihracat istisnası kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kocaeli Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : … Gres ve Yağ Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 23/10/2015 tarih ve E:2015/763, K:2015/750 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: İmalatçı olan davacı şirket tarafından, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ihraç kayıtlı olarak … Otomotiv İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine yapılan mal teslimlerinin, sonradan yapılan inceleme sonucunda Türkiye'de ikamet etmeyen yabancı uyruklu kişilere yolcu beraberi veya bavul ticareti kapsamında özel fatura düzenlenmesi suretiyle teslim edilmek üzere yapıldığının tespit edilmesi nedeniyle ihracat sayılamayacağı ve tecil terkin uygulamasından faydalanamayacağından bahisle, tecil edilen 2005 yılının Temmuz, Eylül ve Aralık dönemlerine ait özel tüketim ve damga vergilerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bozma kararı üzerine, olayda davacı şirket tarafından ihraç kayıtlı olarak … Otomotiv İthalat

İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine mal teslim edilirken, 4670 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasının sağladığı imkandan yararlanılarak anılan firmadan özel tüketim vergisinin tahsil edilmediği, davacı şirket ile adı geçen şirketin beraber hareket ettiğine dair bir tespit yapılmadığı sürece, söz konusu verginin davacı şirketten değil ihraç kaydıyla mal teslim alan ama bu malı herhangi bir nedenle yurt dışına ihraç etmeyerek Türkiye'de ikamet etmeyen yolculara özel fatura karşılığında teslim edenden, yani gerçek mükelleften, tahsil edilmesinin hakkaniyet ilkesine uygun olacağı, bu durumda, ihraç kaydıyla yapılan teslimlerde Kanun ile tanınan bir hak olan tecil terkin uygulamasından yararlanmak amacıyla ihracatçı firmadan tahsil edilmeyen verginin, ihracatçı firma tarafından eşyanın 4760 sayılı Kanun'un 5.maddesine uygun bir şekilde ihraç edilmediğinden bahisle davacı şirketin mal varlığından alınmasına yönelik olarak düzenlenen ödeme emrinde hukuka ve hakkaniyet ilkesine uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : İhraç kaydıyla teslim edilen ve Türkiye'de ikamet etmeyen yabancı uyruklu kişilere özel fatura düzenlenmesi suretiyle ihracatçı tarafından yurt içinde yapılan eşya teslimlerinin 4760 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında ihracat sayılmadığı, ihracatı gerçekleşmeyen ürünler için tecil edilen özel tüketim vergisinin, malın imalatçısı ve özel tüketim vergisinin mükellefi olan davacıdan ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Namık Kemal Kamber'in 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:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

İmalatçı olan davacı şirket tarafından, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ihraç kayıtlı olarak … Otomotiv İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine yapılan mal teslimlerinin, sonradan yapılan inceleme sonucunda Türkiye'de ikamet etmeyen yabancı uyruklu kişilere yolcu beraberi veya bavul ticareti

kapsamında özel fatura düzenlenmesi suretiyle teslim edilmek üzere yapıldığının tespit edilmesi nedeniyle ihracat sayılamayacağı ve tecil terkin uygulamasından faydalanamayacağından bahisle, tecil edilen 2005 yılının Temmuz, Eylül ve Aralık dönemlerine ait özel tüketim ve damga vergilerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun "Mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, özel tüketim vergisinin mükellefinin, bu Kanun'a ekli (I), (III) ve (IV) sayılı listelerdeki mallar ile (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olmayanları imal, inşa ve ithal edenler ile bu malların müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenler olduğu; "İhracat istisnası" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanun'a ekli listelerdeki eşyanın ihracat teslimlerinin maddedeki şartlarla vergiden istisna tutulacağı, aynı fıkranın (a) bendinde, teslimin yurt dışındaki bir müşteriye yapılmasının gerektiği, yurt dışındaki müşteri tabirinin, ikametgahı, işyeri, kanuni ve iş merkezleri yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir işletmenin yurt dışında faaliyet gösteren şubelerini ifade edeceği, (b) bendinde ise, teslim konusu malın Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesinden çıkış olmasının gerektiği, malın ihraç edilmeden önce yurt dışındaki alıcı adına hareket edenlere veya bizzat alıcıya, işlenmek yada herhangi bir şeklide değerlendirilmek üzere yurt içinde tesliminin ihracat sayılmayacağı; "Verginin tecili" başlıklı 8. maddesinin 2. fıkrasında, ihraç edilmek şartıyla ihracatçılara teslim edilen mallara ait özel tüketim vergisinin, mükelleflerce ihracatçılardan tahsil edilmemesi şartıyla, bu mükelleflerin talebi üzerine vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, söz konusu malların ihracatçıya teslim tarihini takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde ihraç edilmesi halinde tecil edilen verginin terkin olunacağı, ihracatın yukarıdaki şartlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan verginin vade tarihinden itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammı ile birlikte tahsil olunacağı, ancak, ihraç edilmek şartıyla teslim edilen malların 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda belirtilen mücbir sebepler nedeniyle ihraç edilememesi halinde, tecil edilen verginin, tecil edildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 48. maddesine göre ilgili dönemler için geçerli tecil faizi ile birlikte tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere; bir teslimin ihracat sayılabilmesi için teslimin yurt dışındaki bir müşteriye yapılması ve eşyanın Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesinden çıkmış olması koşullarının bir arada bulunması gerektiğinden, ikametgahı, işyeri, kanuni ve iş merkezleri yurt dışında olan kişilere ya da yurt içinde bulunan bir işletmenin yurt dışında faaliyet gösteren şubelerine yapılmayan teslimlere konu eşyanın, yurt dışı edilmiş olsa dahi, yukarıda sözü edilen yasa hükümleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Olayda, davacı tarafından … Otomotiv İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ihraç kaydıyla teslim edilen ve adı geçen ihracatçı firma tarafından da Türkiye'de ikamet etmeyen yabancı uyruklu kişilere özel fatura düzenlenmesi suretiyle yurt içinde yapılan eşya teslimi ihracat kaydıyla yapılan teslim olmadığı gibi, bu eşyanın yurt dışındaki bir müşteriye teslim edilmediği tartışmasızdır. Söz konusu eşyanın yolcu beraberinde yurt dışına çıkarılmış olması halinin, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu kapsamında yapılan bir ihracat sayılmasını sağlamayacağı da açıktır.

Bu durumda, ihraç kaydıyla teslimi yapılan ve ilgili firmaca özel faturalar ile Türkiye'de ikamet etmeyen yolculara satıldığı anlaşılan eşyanın imalatçısı olan davacı, Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca verginin mükellefi olup, aynı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, imal edilen malların süresi içerisinde ihraç edilmemesi halinde gecikme zammı ile birlikte tahsil edileceği yolundaki hüküm dikkate alındığında, ihracatı gerçekleşmeyen eşya için tecil edilen özel tüketim vergisinin, malın imalatçısı ve özel tüketim vergisinin mükellefi olan davacıdan ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, yukarıda yer verilen gerekçeyle işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 23/10/2015 tarih ve E:2015/763, K:2015/750 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, 20/02/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2016/3978
Karar No : 2019/3156

Anahtar Kelimeler : -Tekerrür

Özeti : Uzlaşılan vergi ziyaı cezasının tekerrüre esas alınabileceği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davalı) Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili : Av. …
2- (Davacı) : … Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Konusu : Gaziantep 2. Vergi Mahkemesinin 26/03/2015 tarih ve E:2014/876, K:2015/586 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin 2009 ilâ 2012 yılı hesap ve işlemlerinin incelenmesi neticesi hakkında tanzim olunan vergi tekniği raporu ile; vernik ve tiner üretiminde kullanılmak üzere ilgili mevzuat kapsamında yurt içinden satın alınan white spirit türü kimyevi maddelerin söz konusu üretimde kullanılmaksızın akaryakıt olarak piyasaya doğrudan satışının yapıldığının tespit edildiğinden bahisle 2012 yılının Mayıs ve Haziran dönemleri için tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle üç kat vergi ziyaı cezalı olarak tarh olunan özel tüketim vergilerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirketin uyuşmazlık konusu dönemde taahhüdüne uygun şekilde ürettiğini iddia ettiği malları sattığı mükellefler hakkında yapılan incelemede, bir kısmının gerçek faaliyetinin olmadığı, sahte belge alıp düzenledikleri, bir kısmının özel esaslara alınmış olduğu, davacı şirketten toplam satışlarının % 40'ı dolayında alış yaptığı görünen … Limited Şirketi'nin ortaklık yapısı itibarıyla

davacı şirketle bağının olması, anılan şirketin usulsüz işlemleri, mal alış, satış ve üretim kapasitesinin olmaması, davacıyla ilişkisinin muvazaalı olması, davacının günlük üretim kapasitesinin üstünde mal satış faturası düzenlemesi, stok kapasitesinin olmaması, 2012 yılında muhtelif tarihlerde yapılan yoklamalarda ana üretimin yapıldığı işyerinin sürekli olarak kapalı olduğu, faaliyetinin bulunmadığı ve tespite dayalı olamayan ifadeyle belirtilen şube işyerindeki üretim kapasitesinin bu yıl içinde üretilip satıldığı belirtilen memul miktarına nazaran cüzi miktarda kalması yolundaki tespitler değerlendirildiğinde, davacı şirketin solvent alışlarının üretime sevk edilmediği, üretim faaliyetinin bulunmadığı ve bu konudaki üretilmiş mamul olan sentetik tinere ilişkin satış faturalarının gerçeği yansıtmadığı sonucuna varıldığı; 2009 vergilendirme dönemine ait özel tüketim vergisi beyannamelerinin kanuni süresinden sonra verilmesi nedeniyle kesilen ve 02/10/2009 tarihinde uzlaşma sonucu kesinleşen vergi ziyaı cezasının tekerrür fiiline dayanak alınacak mahiyet ve nitelik taşımadığı gerekçesiyle üç kat vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergileri yönünden davanın reddine, vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan kısmının ise iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenlerin İddiaları : Davalı idare tarafından, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu; davacı tarafından, vergi incelemesinin somut tespitlere dayanmadığı, sadece görüş ve kanaate dayalı düzenlendiği ileri sürülmektedir.

Tarafların Savunmaları : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Hüseyin Kelle'nin Düşüncesi : Mahkeme kararının, vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının onanması, iptale ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin kabulü ile anılan hüküm fıkrasının 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:

İlgili Mevzuat :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339. maddesinde, vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyaında beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi

durumunda, vergi ziyaı cezasının yüzde elli, usulsüzlük cezasının yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanacağı belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Mahkeme kararının, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan, üç kat vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Mahkeme kararının, vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan kısmına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik davalı idarenin temyiz istemine gelince;

Yukarıda değinilen düzenleme uyarınca, tekerrür hükmü sebebiyle cezanın artırımlı uygulanabilmesi için tekerrür uygulanacak fiilin, tekerrüre esas alınan fiil için kesilen cezanın kesinleşme tarihinden sonraki bir tarihte gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Vergi Mahkemesince; tekerrüre esas alınabilecek cezanın davacının pişmanlıkla verdiği düzeltme beyannamesinden kaynaklandığı ve kesilen cezaların cüzi tutarda olması nedeniyle itirazda bulunulmadan uzlaşmaya gidildiği göz önüne alındığında, tekerrüre esas alınmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle, vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uyarınca arttırılan kısmının iptaline karar verilmişse de, uzlaşma, cezanın miktarını değiştiren bir müessese olup, uzlaşma nedeniyle fiilin hiç doğmadığı veya ortadan kalktığı kabul edilemeyeceğinden, uzlaşılan vergi ziyaı cezası tekerrüre esas alınabilecektir.

Bu durumda, Mahkemece olayda tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu incelenerek karar verilmesi gerekirken, yukarıda yazılı gerekçeyle karar verilmesinde yargılama hukukuna uyarlık bulunmamıştır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Gaziantep 2. Vergi Mahkemesinin 26/03/2015 tarih ve E:2014/876, K:2015/586 sayılı kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına,

3. Kararın, iptale ilişkin hüküm fıkrasının ise bozulmasına,

4. Hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 9,10 oranında ve 92,50 TL'den az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra, kalan harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına,

5. Bozulan kısım hakkında 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 içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2018/1340
Karar No : 2019/5229

Anahtar Kelimeler :-Derdestlik

Özeti : Genel düzenleyici işlemin ilan tarihinden itibaren veya uygulama işlemi üzerine birlikte ya da ayrı olarak süresi içerisinde dava açılmamış olması nedeniyle düzenleyici işlem yönünden süre aşımı; uygulama işleminin ise aynı davacı tarafından daha önceden dava konusu edildiğinden derdestlikten; bildirim işleminin kesin ve yürütülebilir nitelikte olmaması, geç ödeme nedeniyle uğranılan zararın tespiti ve tazmini istemlerinin ise bu istemle dava açılamayacağından incelenmeksizin, reddi gerektiği hakkında.

Davacı : …Oto Lastik İmalat Geri Dönüşüm İnşaat Taahhüt İthalat İhracat Sanayi Limited Şirketi
Davalı : Ticaret Bakanlığı
Vekili : Av. …

Davanın Konusu : Davacı tarafından, 21/01/2014 tarihli ve 28889 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Genel Tebliği (Tahsilat

İşlemleri seri No:2)'nin 31. maddesinin 5. fıkrası ile anılan düzenleme uyarınca tesis edilen 14/06/2017 tarih ve E.25781815 sayılı davalı idare kararının 130.325,41 TL tutarındaki fazla ve yersiz tahsil edilen KDV'nin "mahsuben" iadesine ilişkin kısmı ve bu karar uyarınca KDV mahsubu yapılmasına ilişkin Derince Gümrük Müdürlüğü'nün bildirim işleminin iptali ile 130.325,41 TL tutarındaki KDV alacağının nakden ödenmesi ve bahsi geçen iade alacağının zamanında ödenmemesi nedeniyle uğranılan zararın tespitiyle tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

Davacının İddiaları : 2016/9354 sayılı İthalat Rejimi Kararına göre iadesi gereken bir alacağın Gümrük İdaresince mahsup işlemine tabi tutulmasının Anayasa'ya aykırı olduğu, ayrıca alacağın mahsubuna yönelik kanunda bir düzenleme bulunmadığı, işlemde kamu yararının aranmadığı, bu durumun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmektedir.

Davalının Savunması : Davacı tarafından 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242/1. maddesine göre itiraz yoluna gidilmeden dava açıldığından merciine tevdii kararı verilmesi gerektiği, yine Derince Gümrük Müdürlüğü'nün bildirim işleminin idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı, düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen dava konusu 14/06/2017 tarihli karar 28/06/2017 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş olup bu tarihten itibaren 30 gün içerisinde açılmayan davanın süre yönünden reddi gerektiği, ayrıca davanın Gelir İdaresi Başkanlığı husumetiyle görülmesi gerektiği, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine aykırı olarak düzenlendiği, dava konusu edilen 14/06/2017 tarihli kararın KDV alacağının mahsuben iadesine yönelik kısmının iptali istemiyle daha önce Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinde E:2017/564 esasına kayden açılan davanın derdest olması nedeniyle işbu davanın derdestlik nedeniyle reddi gerektiği, Gümrük Genel Tebliği kanuna dayandığından iptali isteminin hukuka aykırı olduğu belirtilerek haksız açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yurdagül Eryılmaz'ın Düşüncesi : Bakılan davada, genel düzenleyici işlemin ilan tarihinden itibaren yasal süresi içerisinde dava konusu edilmediği, davacının 20/03/2018 tarihli dilekçe ile yaptığı başvuru üzerine idarece verilen 28/03/2018 tarihli cevabı yazıya istinaden genel düzenleyici işlemin iptalinin istenildiği, ancak söz konusu cevabı yazının bildirim niteliğinde olduğu, bu bağlamda idari yargıda dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olmadığı dikkate alındığında ortada düzenleyici işlemin uygulanması yönünde tesis edilmiş bir uygulama işlemi de bulunmadığı kanaatiyle 09/05/2018 tarihli dilekçe ile açılan davanın genel düzenleyici işlem

yönünden süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği; yine dava konusu edilen 14/06/2017 tarihli işlemin "KDV alacağının mahsuben iadesine" ilişkin kısmının ise, Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin E:2017/564 esasına kayıtlı dosyada iptali istemiyle dava konusu edildiği ve halen derdest olduğu anlaşıldığından bu kısma yönelik istemin de derdestlik nedeniyle reddi gerektiği, KDV alacağının mahsubunun yapılmasına ilişkin bildirim işleminin ise kesin ve yürütülebilir nitelikte olmaması nedeniyle esasının inceleme imkanı bulunmadığı gibi uğranılan zararın tespitiyle tazminine ilişkin istemin ise idari yargıda tespit davası şeklinde dava olmadığından bu haliyle dava dilekçesinin de 2577 sayılı Kanun'a aykırı olarak düzenlendiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'un 14/6. maddesi uyarınca Tetkik Hâkimi Yurdagül ERYILMAZ'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'unun 2. maddesinin 1/a fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan "iptal davaları" idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Diğer taraftan, aynı Kanun'un değişik 14. maddesinin 3/d fıkrasında, dilekçelerin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş olup, aynı Kanun'un değişik 15. maddesinin 1/b fıkrasında da, bu durumda davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Kesin ve yürütülebilir işlem kavramı; işlemin tamamlanmasına yönelik idarî usûl kuralları uygulanarak yetkili kamu görevlisi veya görevlileri tarafından imzalanıp bu durumuyla uygulamaya konulan ve kendi başına hukukî sonuçlar doğurarak idarenin tek taraflı ve emredici gücüne dayanan işlem anlamına gelmekte olup, yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinden anlaşılacağı üzere; idarî yargı yerinde iptal davası açılabilmesi için, idarî işlemin kesin ve yürütülebilir (icraî) özellik göstermesi zorunluluk arz etmektedir.

İptal davasına konu olabilecek işlemin; kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olarak kabul edilebilmesi, ancak başkaca bir işlemin varlığına gerek olmaksızın doğrudan hukuki sonuç doğurabilmesine bağlıdır.

Anılan Kanun'un 3. maddesinin 1. bendinde; idari davaların Danıştay, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Başkanlıkları'na hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı, 2. bendinde, dava dilekçelerinde;

a- Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adreslerinin,

b- Davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin,

c- Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin,

d- Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterileceği,

İdari yargı mercilerinde ancak iptal ve tam yargı davası türlerinin bulunduğu istemlerin bu çerçevede şekilleneceği açık olup, tespit davası şeklinde bir dava türü de bulunmamaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda altmış gün olduğu; 4. fıkrasında da; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak bu işlemin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesinde, bir davanın daha önce başka bir mahkemede açılmış ve görülmekte (derdest) olduğu yolundaki usule ilişkin itirazın ilk itirazlardan olduğu vurgulanmış; 194. maddesinde de, derdestlik itirazının kabulü halinde davanın açılmamış sayılacağı belirtilmiştir.

1086 sayılı Kanun'u mülga eden ve 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise, "derdestlik" ilk itirazlar arasında değil, dava şartlarını düzenleyen 114. maddenin 1. fıkrasının (ı) bendinde, "Aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması" hükmüne yer verilmek suretiyle doğrudan dava açma şartları arasında sayılmış; aynı Kanun'un 115. maddesinde de, mahkemenin dava şartı noksanlığını tespit etmesi halinde davayı usulden reddedeceği kurala bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıdaki yasal düzenlemelere göre, ilan tarihinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri, söz

konusu düzenleyici işleme dayanılarak, ilgili hakkında uygulama işlemi tesis edilmiş olması; uygulama işleminin ise, birlikte dava konusu yapıldığı düzenleyici işlemin uygulaması niteliğinde bulunması, aynı zamanda kesin ve yürütülebilir nitelik taşıması halinde mümkündür.

Olayda, düzenleyici işlemin Resmi Gazete'de ilan edildiği 21/01/2014 tarihinden itibaren süresi içerisinde dava konusu edilmediği, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmesinin ise ancak uygulama işlemi tesis edilmiş olması halinde mümkün olduğu, davacının ise 20/03/2018 tarihli dilekçe ile yaptığı başvuru üzerine idarece verilen 28/03/2018 tarih ve E.58881 sayılı cevabı yazıya istinaden 09/05/2018 tarihinde bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davacı, idarenin 28/03/2018 tarihli cevabi yazısı ile anılan düzenleyici işlemi öğrenmiş ise de yukarıda yer verilen ilgili mevzuat hükmü uyarınca ancak ilgilinin hukukunda değişiklikler meydana getiren, kesin ve yürütülebilir nitelikte olan işlemlerin idari yargıda dava konusu edilebileceği, bu bağlamda söz konusu cevabi yazının kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olmadığı, bildirim niteliğinde olduğu dikkate alındığında ortada düzenleyici işlemin uygulanması yönünde idarece tesis edilmiş bir uygulama işlemi bulunmadığı sonucuna varıldığından 09/05/2018 tarihinde açılan davanın söz konusu Tebliğin iptaline ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Davanın, 14/06/2017 tarih ve 25781815 sayılı kararın KDV alacağının mahsuben iadesine ilişkin kısmı ve bu karar doğrultusunda mahsubunun yapılmasına ilişkin bildirim işlemi ile KDV alacağının geç ödenmesi nedeniyle uğranılan zararın tespitiyle tazminine ilişkin kısmı yönünden ise;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda "derdestlik" müessesesi düzenlenmemiş ve Kanunun 31. maddesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve onun yerine kabul edilen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun derdestlik ile ilgili maddelerine atıfta bulunulmamış olmakla birlikte, tarafları ve konusu aynı olan bir davanın daha önce aynı veya başka bir mahkemede açıldığı ve görülmekte olduğunun saptanması halinde, usul hukukunun temel kavramlarından olan derdestlik müessesesinin temelinde yatan, ilk davanın aynısı olan ikinci davanın açılmasında davacının hukuki yararı bulunmadığı olgusundan hareketle, ikinci davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın UYAP kayıtlarıyla birlikte incelenmesinden; fazladan ödenen vergilerin iadesi istemiyle yapılan başvuru üzerine idarece tesis

edilen 14/06/2017 tarih ve 25781815 sayılı işlemin Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 18/02/2018 tarih ve E:2017/564, K:2018/156 sayılı dosyasında dava konusu edildiği ve Mahkemece davanın kısmen reddi, kısmen de iptali yolunda karar verildiği, işlemin KDV alacağının mahsuben iadesine ilişkin kısmının iptali yolundaki mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Beşinci Dava Dairesi kararının, Dairemizin E:2019/2944 sayılı dosyasında derdest olduğu anlaşılmakta olup, davacı tarafından 14/06/2017 tarihli kararın KDV alacağının mahsuben iadesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan işbu davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddi gerekmektedir.

Öte yandan, KDV alacağının mahsubunun yapılmasına ilişkin bildirim işleminin de kesin ve yürütülebilir işlem olmaması nedeniyle esasının incelenmesi imkanı bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinin sonuç kısmında davacı tarafından, KDV alacağının geç ödenmesi nedeniyle uğranılan zararın tespitiyle birlikte tazmini de istenilmekte olup, idari yargıda tespit davası şeklinde dava türü olmadığından bu haliyle dava dilekçesinin yukarıda yer verilen mevzuat hükmüne uygun olarak düzenlenmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. 21/04/2014 tarihli ve 28889 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Genel Tebliği'nin 31. maddesinin 5. fıkrasının iptali yönünden davanın süreaşımı nedeniyle reddine,

2. 14/06/2016 tarih ve E.25781815 sayılı işlemin, KDV alacağının mahsuben iadesine ilişkin kısmı yönünden derdestlik nedeniyle, KDV alacağının mahsubunun yapılmasına ilişkin bildirim işleminin kesin ve yürütülebilir nitelikte olmaması, geç ödeme nedeniyle uğranılan zararın tespiti ve tazmini istemleri yönünden bu istemle dava açılamayacağından incelenmeksizin reddine,

3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 267,60 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.475,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

5. Posta gideri avansından artan 32,00 TL tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 04/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2016/5529
Karar No : 2019/5592

Anahtar Kelimeler : -Kesin Olmayan Cevap

Özeti : 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında 30 gün içinde karar alındığı ve tebliğ edildiği, bu süre içinde eksik belgelerin ibrazı istendiği ve ibraz edilmeyip, 211. madde kapsamında yapılan iade isteminin zımni reddi üzerine bu ret işlemine yapılan itiraz hakkında kesin olmayan cevabın istemin reddi sayılarak dava konusu edildiğinden 211. madde kapsamında işin esasının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Plastik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Ticaret Bakanlığı adına İzmir Gümrük Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İstemin Konusu : İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 14/10/2015 tarih ve E:2014/879, K:2015/1320 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Yargılama Süreci :
Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından, ihtirazi kayıtla verilen 03/01/2014 tarih ve 531 sayılı, 28/01/2014 tarih ve 7719 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergisinin ihtirazi kayda konu kısmının geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işleme vaki itiraz üzerine verilen kesin olmayan cevabın istemin reddi sayılmak suretiyle işlemin iptali ve fazladan ödenen miktarın yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Olayda; davalı Gümrük Müdürlüğünce, 17/03/2014 tarihinde kayda giren itiraz dilekçesi hakkında

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında 30 gün içerisinde karar alındığı ve bu kararın 16/04/2015 tarihinde tebligat yapılacak evraklara ilişkin listeye dahil edilerek, makul süre içerisinde de davacıya tebliğ edildiği, anılan Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında gümrük idaresince, kendisine tanınan yetki ve usul çerçevesinde talebin değerlendirilmesi için eksik belgelerin ibrazı istenildiğinden, idarece tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : İhtirazi kayıtla ödenen vergilerin geri verilmesi için yapılan başvuru dilekçesinin idarenin kayıtlarına 17/03/2014 tarihinde girdiğini, buna karşılık davalı idarenin bir kısım belgelerin eksik olduğu ve ikmal edildiği takdirde talebin işleme konulacağına dair kararın 4458 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen otuz günlük süreyi aşılarak 28/04/2014 tarihinde tebliğ edildiği, bu nedenle itiraz başvurusunun zımnen reddedildiği sonucuna varılarak 15/04/2014 tarihinde bölge müdürlüğüne başvurulduğu, tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Hüseyin Kelle'nin Düşüncesi : 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:

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari makamların sükutu" başlıklı 10. maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri; altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin 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 idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği; bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği; ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği; dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap

verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabileceği hükmüne yer verilmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun, "Vergilerin Geri Verilmesi veya Kaldırılması" başlığını taşıyan Beşinci Bölümünde yer alan 210. maddesinde, bu Kanun'da geçen, geri verme deyiminin; ödenmiş olan gümrük vergilerinin tamamen veya kısmen geri ödenmesi; kaldırma deyiminin; henüz ödenmemiş olan gümrük vergilerinin tamamen veya kısmen alınmamasına karar verilmesi anlamını taşıdığı kurala bağlanmış; 211. maddesinde, kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş olduğu belirlenen gümrük vergilerinin geri verileceği, kanunen tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirilen gümrük vergilerinin kaldırılacağı; anılan Kanun'un 242. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 5911 sayılı Kanun'la değişik 1. fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilecekleri, 2. fıkrasında, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği, 3. fıkrasında, itiraz dilekçelerin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itirazın süresinde yapılmış sayılacağı ve idarece yetkili makama ulaştırılacağı, 4. fıkrasında da, itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen hükümler uyarınca, eşya gümrükten çekildikten sonra yanlışlıkla alındığı veya fuzulen tahsil olunduğu açıkça anlaşılan vergilerin, yükümlülerinin talebi üzerine veya re'sen geri verilmesi anılan düzenlemeler ve hukuk devleti olmanın gereğidir.

Öte yandan, yükümlülerin başvurularının bir üst makamca otuz gün içinde karara bağlanarak sonucunun ilgilisine tebliği yasal bir zorunluluk olduğundan; bu sürenin cevapsız geçirilmesi halinde, idari başvuruların zımnen reddedildiğinin kabulü zorunludur. Aksi halde, idari başvuruların, cevap verilmemek suretiyle sürüncemede bırakılması ve dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket adına tescilli 03/01/2014 tarih ve 531 sayılı, 28/01/2014 tarih ve 7719 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ihtirazi kayıtla beyan üzerine tahakkuk ettirilen gümrük vergisinin ihtirazi kayda konu edilen kısmının iadesi istemiyle 17/03/2014 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, davacı

tarafından 4458 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen 30 gün içerisinde itiraz hakkında her hangi bir karar verilmemesi nedeniyle zımni ret işlemin oluştuğundan bahisle bu zımni ret işlemine karşı 24/04/2014 tarihinde Bölge Müdürlüğüne başvurulduğu, bu esnada davacının ilk olarak Gümrük Müdürlüğüne yaptığı başvuru hakkında, geri verme talebinin dayanağını oluşturan mahreç firma ile yükümlü arasındaki ticaret sözleşmeleri ile makbuz asılları ve yükümlünün gümrük idarelerine borcu bulunup bulunmadığına ilişkin Tahsilat İşlemleri Gümrük Genel Tebliği (Seri No:2) Ek:9'da yer alan taahhütnamenin ibrazı halinde geri verme talebinin değerlendirileceği yolundaki Gümrük Müdürlüğünün 15/04/2014 tarih ve 20793 sayılı işleminin, 28/04/2014 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiğinin görüldüğü, bunun üzerine de Ege Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü nezdinde yapılan itirazın, Gümrük Müdürlüğünün 15/04/2014 tarih ve 20793 sayılı işleminde yer alan gerekçeyle uygun görülmediği yolundaki işlemin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Mahkemece, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında 30 gün içerisinde karar alındığı, makul süre içerisinde de davacıya tebliğ edildiği, anılan Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca gümrük idaresince, kendisine tanınan yetki ve usul çerçevesinde talebin değerlendirilmesi için eksik belgelerin ibrazı istenildiğinden, bölge müdürlüğünce verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; davacı tarafından tahakkukun ihtirazi kayda konu kısmı hakkında 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesi kapsamında süresi içinde itiraz edilmeyip, 211. maddesi çerçevesinde yapılan iade isteminin Gümrük Müdürlüğünce zımnen reddi üzerine, bu zımnni ret işlemine karşı davacı tarafından yapılan itiraz hakkında Bölge Müdürlüğünce verilen, taahütnamenin ibrazı halinde geri verme talebinin değerlendirileceğine ilişkin kesin olmayan cevabın istemin reddi sayılarak dava konusu edildiği anlaşıldığından, anılan Kanun'un 211. maddesi kapsamında kanunen ödenmemesi gerektiği halde ödenmiş bir verginin söz konusu olup olmadığı hususunun değerlendirilerek işin esasının incelenmesi suretiyle ulaşılacak sonuca göre karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 14/10/2015 tarih ve E:2014/879, K:2015/1320 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 günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2016/6558
Karar No : 2019/5635

Anahtar Kelimeler : -Dahilde İşleme Rejimi

Özeti : Dahilde işleme rejiminin ihlali durumunda, vergilerin takibi konusunda, teminatların iade edilmemiş olması halinde, önce 6183 sayılı Kanun'un 37. ardından 56. maddeleri uyarınca işlem tesisi gerekeceği; teminatların iade edilmiş olması halinde ise, 6183 sayılı Kanun'a göre takibat mümkün olmayıp, vergilerin tahakkuk ettirilerek, ilgilisine idari itiraz ve sonrasında, idari dava açılabilmesine olanak tanınması, diğer yandan, ithalatta kaynak kullanımını destekleme fonu payı doğabilmesi için, ithalatın ödeme şeklinin, kabul kredili, vadeli akreditif veya mal mukabili olması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Ticaret Bakanlığı adına Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : … Plastik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. … - Av. …

İstemin Konusu : İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 17/12/2015 tarih ve E:2015/164, K:2015/2679 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından 02/07/2010 tarih ve 2010/D1-3591 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında 23/02/2011

tarih ve 9205 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle, izin belgesinde öngörülen miktardan fazla ham madde ithal edilmek suretiyle rejim koşullarının ihlal edildiğinden bahisle, İstanbul Maden ve Metaller İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğince, taahhüt hesabının müeyyideli olarak kapatıldığının bildirilmesi üzerine, beyannemenin tescili sırasında tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği'nin yazısına istinaden tahakkuk ettirilen kaynak kullanımını destekleme fonu payı ve bu fon payının matraha ilavesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Gümrük yükümlülüğünün doğduğu beyannamenin tescil tarihinden itibaren üç yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra, 31/04/2014 tarihinde tebliğ edilen vergi ve fon payının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Rejim ihlalinin tespit edildiği tarih itibarıyla vergilerin zamanaşımına uğramadığı ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren 3 yıllık süre geçirildikten sonra tebliğ edilen vergilerin zamanaşımına uğradığı savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi İrem Aktar Ören'in Düşüncesi: Dahilde işleme rejimi şartlarının ihlal edildiği hususunun, İstanbul İhracatçıları Birliği Genel Sekreterliği'nin 30/06/2014 tarih ve 2014/1471-1222 sayılı yazısı ile tespit edildiği dikkate alındığında, üç yıllık zamanaşımı süresi içerisinde 31/04/2014 tarihinde tebliğ edilen ek tahakkukta zamanaşımı bulunmadığından, uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, Mahkemece, ek tahakkukun zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmediği,

Öte yandan taahhüt hesabının müeyyidesiz olarak kapatılmasına ilişkin İstanbul İhracatçıları Birliği Genel Sekreterliği işleminde teminatların iadesi gerektiğine ilişkin ibareye yer verildiği görülmekle birlikte, davacı tarafından verilen teminatların tamamının veya bir kısmının iade edilip edilmediği, edilmiş ise hangi tarihte (idari itiraza konu edilen ilk işlemin tebliğinden önce mi, sonra mı?) iade edildiğine ilişkin dosyada herhangi bir bilgi veya belge bulunmadığından, Mahkemece, davalı İdareden sorulmak suretiyle bu hususların belirlenmesinden sonra, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde inceleme yapılarak uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme neticesinde verilen mahkeme kararında isabet görülmediği, diğer yandan ithalatta kaynak kullanımını destekleme fonu payı

doğabilmesi için, ithalatın ödeme şeklinin, kabul kredili, vadeli akreditif veya mal mukabili olması gerekmekte olup; beyannamenin tescil tarihi itibarıyla kaynak kullanımını destekleme fonu payına tabi bir durumun söz konusu olup olmadığı ve bu fon payının matraha ilavesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı hususlarının da gözetilmeksizin verilen mahkeme kararında bu yönüyle de 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 02/07/2010 tarih ve 2010/D1-3591 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında 23/02/2011 tarih ve 9205 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle, izin belgesinde öngörülen miktardan fazla ham madde ithal edilmek suretiyle rejim koşullarının ihlal edildiğinden bahisle, İstanbul Maden ve Metaller İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğince, taahhüt hesabının müeyyideli olarak kapatıldığının bildirilmesi üzerine, beyannemenin tescili sırasında tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği'nin yazısına istinaden tahakkuk ettirilen kaynak kullanımını destekleme fonu payı ve bu fon payının matraha ilavesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine ilişkin işlemi zamanaşımı nedeniyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

İlgili Mevzuat:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 108. maddesinin 1. fıkrasında, serbest dolaşımda olmayan eşyanın, işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılmasından sonra Türkiye Gümrük Bölgesinden yeniden ihraç edilmesi amacıyla, gümrük vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın ve vergileri teminata bağlanmak suretiyle, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici olarak ithal edilebileceği; eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihracı halinde, teminatın iade olunacağı; eşyanın bu şekilde dahilde işleme rejiminden yararlanmasına, şartlı muafiyet sistemi denildiği belirtilmiş; aynı Kanunun 238. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde ise, bu Kanunun 108 ilâ 127. maddelerinde düzenlenen dahilde işleme rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde eşyaya ilişkin

gümrük vergilerinin tahsili yanında, bu vergilerin iki katı tutarında para cezası alınacağı ifade edilmiştir.

Diğer yandan; 4458 sayılı Kanun'un 197. maddesinin 2. fıkrasında, yapılan denetimler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunu'nun 3098 sayılı Kanunla değişik 40. maddesinin II. fıkrasının (b) ve (c) bendi ile 3182 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 37 ve 40. maddeleri uyarınca 12/05/1988 tarih ve 88/12944 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "Kalkınma planı ve yıllık programlarda öngörülen hedeflere uygun olarak yatırımların yönlendirilebilmesi ve ihtisas kredilerinde kredi maliyetlerinin düşürülmesi" amacıyla Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu ihdas edilmiş, ayrıca, anılan Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesinde, kabul kredili, vadeli akreditif ve mal mukabili ödeme şekline göre yapılan ithalatlarda kaynak kullanımını destekleme fonu payının alınacağı kuralı yer almıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "İthalatta matrah" başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise, ithalat sırasında ödenen her türlü vergi, resim, harç ve payın ithalatta, verginin matrahına dahil olduğu hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Dahilde işleme rejimi kapsamında yapılan ithalatlarda, gümrük yükümlülüğü rejim şartlarının ihlali halinde doğmakta olup, söz konusu ihlalin, taahhüt hesabının kapatılarak teminatların iade edilmesinden sonra tespiti durumunda, vergilerin de bu tarihten itibaren üç yıl içinde ilgilisine tebliğ edilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Olayda, dahilde işleme rejimi şartlarının ihlal edildiği hususunun, İstanbul İhracatçıları Birliği Genel Sekreterliği'nin 30/06/2014 tarih ve 2014/1471-1222 sayılı yazısı ile tespit edildiği dikkate alındığında, üç yıllık zamanaşımı süresi içerisinde 31/07/2014 tarihinde tebliğ edilen vergilerin zamanaşımına uğradığından söz edilemeyeceğinden, uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, Mahkemece, vergilerin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Öte yandan; serbest dolaşımda olmayan eşyanın, dahilde işleme rejimi çerçevesinde, Türkiye'de işlenerek veya başka eşyanın üretiminde kullanılarak Türkiye Gümrük Bölgesinden ihraç edilmek kaydıyla, geçici olarak ithal edilmesi halinde, ithal edilen eşyaya ait vergilerin, kural olarak, giriş sırasında, tahakkuk ettirilmesi; ancak, tahsil edilmeyerek, geçici olarak ithal edilen eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihraç edilmesi halinde

iade edilmek üzere, 6183 sayılı Kanun'da öngörülen teminat türlerine göre teminata bağlanması icap etmektedir.

Bu şekilde, geçici olarak ithal edilen eşyaya ait olup, giriş esnasında, tahakkuk ettirilen vergiler için alınan teminatlar, ihracatın gerçekleştirilip taahhüdün yerine getirilmesiyle, taahhüt hesabı kapatılarak iade edilmek, böylelikle, giriş esnasında yapılan tahakkuk işlemi geri alınmakla, şartlı muafiyet sistemi sona erdirilmiş olmaktadır.

Dahilde işleme rejimi kapsamında geçici olarak yurda getirilen eşyanın süresinde yurt dışı edilmemesi veya gerçeği yansıtmayan belgelerle yurt dışı edilmiş gibi gösterilmesi suretiyle rejim şartlarının ihlal edilmesi durumunda, eşyaya ait olup, giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanmış olan vergilerin takibi konusunda, teminatların ilgilisine iade edilip edilmemesi hallerine göre ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir.

Bunlardan ilki; yani, rejim şartları ihlal olunmakla birlikte teminatlar henüz ilgilisine iade edilmeyip, gümrük idaresinin elinde bulunması halinde yapılacak takibat, giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan ithalat vergilerinin vadesi belli olmadığından, öncelikle, vadenin belirlenmesi için 6183 sayılı Kanun'un anılan 37. maddesi; ardından da, teminatlı alacakların takip ve tahsilini düzenleyen 56. maddesi uyarınca tesis edilecek işlemle gerçekleştirilmelidir.

Diğer halde ise; yani, ihracat taahhüdünün yerine getirildiğinden bahisle taahhüt hesabı kapatılıp, teminatların iade edilmesinden sonra, ihracat belgelerinin gerçeği yansıtmaması gibi nedenlerle rejim şartlarının ihlal edildiğinin saptanması dolayısıyla veya herhangi diğer bir nedenle, taahhüt kapatma işleminin iptal edilmesi durumunda, eşyaya ait vergilerle ilgili olarak ne gibi bir işlem yapılması gerektiği konusunda, bir düzenlemeye, 4458 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir.

Ancak, böyle bir durumda, ithalat vergilerine tâbi bir eşyanın, Gümrük Kanunu'na aykırı bir şekilde Türkiye Gümrük Bölgesine girmesi hali söz konusu olacağından ve aynı Kanun'un 182. maddesine göre, gümrük yükümlülüğü doğacağından, gümrük vergileri alınmadan yurda girişi yapılan eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin, Gümrük Kanunu'na göre tahakkuk ettirilerek, yükümlüsüne bildirilmesi suretiyle, yükümlülerin, bu bildirimlere karşı, anılan Kanun'un 242. maddesinde öngörülen idari itiraz yollarına başvurabilmelerine ve taleplerinin reddi üzerine de otuz gün içinde dava açabilmelerine olanak tanınması gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, dahilde işleme rejimi şartlarının ihlali durumunda, vergilerin takibi konusunda, ne gibi bir işlemin

yapılacağının belirlenmesi bakımından, teminatların ilgilisine iade edilip edilmediğinin tespiti önem kazanmaktadır.

Zira, teminatların iade edilmemiş olması halinde, önce 6183 sayılı Kanun'un 37. ardından 56. maddeleri uyarınca işlem tesisi gerekeceği; teminatların iade edilmiş olması halinde ise, 6183 sayılı Kanun'a göre takibat mümkün olmayıp, vergilerin tahakkuk ettirilerek, yukarıda belirtilen şekilde, idari itiraz ve sonrasında, idari dava açılabilmesine olanak tanınması gerekmektedir.

Olayda, taahhüt hesabının müeyyideli olarak kapatılmasına ilişkin İstanbul İhracatçıları Birliği Genel Sekreterliği işleminde teminatların iadesi gerektiğine ilişkin ibareye yer verildiği görülmekle birlikte, davacı tarafından verilen teminatların tamamının veya bir kısmının iade edilip edilmediği, edilmiş ise, idari itiraza konu edilen ilk işlemin tebliğinden önce mi, sonra mı iade edildiğine ilişkin dosyada herhangi bir bilgi veya belge bulunmadığından, Mahkemece, beyannamenin tescili sırasında tahakkuk ettirilen katma değer vergisi bakımından bu hususların açıklığa kavuşturulmasından sonra, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde inceleme yapılarak uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme neticesinde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Diğer yandan, İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği'nin yazısına istinaden daha önce tahakkuk ettirilerek teminata bağlanmamış olan kaynak kullanımını destekleme fonu payının ve bu fon payının matraha ilavesi suretiyle ek olarak katma değer vergisi tahakkuk ettirilmesi yerindeyse de, ithalatta kaynak kullanımını destekleme fonu payı doğabilmesi için, ithalatın ödeme şeklinin, kabul kredili, vadeli akreditif veya mal mukabili olması gerekmekte olup; olayda, beyannamenin tescil tarihi itibarıyla kaynak kullanımını destekleme fonu payına tabi bir durumun söz konusu olup olmadığı ve bu fon payının matraha ilavesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı hususlarının da yeniden verilecek kararda gözetilmesi gerekmektedir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 17/12/2015 tarih ve E:2015/164, K:2015/2679 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, 22/10/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 108. maddesinde, serbest dolaşımda olmayan eşyanın, işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılmasından sonra Türkiye Gümrük Bölgesinden yeniden ihraç edilmesi amacıyla, gümrük vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın ve vergileri teminata bağlanmak suretiyle, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici olarak ithal edilebileceği; eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihracı halinde, teminatın iade olunacağı; eşyanın bu şekilde dahilde işleme rejiminden yararlanmasına, şartlı muafiyet sistemi denildiği belirtilmiş; 238. maddesinde de, dahilde işleme rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde, uygulanacak müeyyide düzenlenmiştir.

Bu hükümlere göre, serbest dolaşımda olmayan eşyanın, dahilde işleme rejimi çerçevesinde, Türkiye'de işlenerek veya başka eşyanın üretiminde kullanılarak Türkiye Gümrük Bölgesinden ihraç edilmek kaydıyla, geçici olarak ithal edilmesi halinde, ithal edilen eşyaya ait vergilerin, kural olarak, giriş sırasında tahakkuk ettirilmesi; ancak, tahsil edilmeyerek, geçici olarak ithal edilen eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihraç edilmesi halinde iade edilmek üzere 6183 sayılı Kanun'da öngörülen teminat türlerine göre teminata bağlanması gerekmektedir. Eşyanın geçici olarak ithal edilmiş olmasına karşın, yapılan bu tahakkuk, geçici değil kat'i tahakkuk işlemi niteliğindedir.

Bu itibarla; dahilde işleme rejimi şartlarının ihlal edildiğinin tespiti halinde, tahsilinden vazgeçilen vergilerin yeniden tahakkuk ettirilmesine gerek olmadığından, vadesi belli olmayan amme alacağının takip ve tahsili amacıyla tesis edilmesi gereken ilk işlem, vade belirlenmesine ilişkin işlem olmalıdır. Vadenin hangi tarih olacağı da, 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesinde, bir aylık ödeme müddetinin son günü olarak belirlenmiştir. Bu işlemin tebliğine karşın vadesinde ödeme yapılmaması durumunda da, alacağın teminatlı olup olmadığına bağlı olarak 55 veya 56. maddenin uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, dahilde işleme rejiminin ihlali nedeniyle, rejim kapanıp teminatın iadesinden sonra da tahakkuk yapılmasına gerek olmadığı görüşüyle, Dairemiz kararının kaynak kullanımını destekleme fonu payının ve anılan fon payının matraha ilavesi suretiyle ek olarak katma değer vergisi tahakkuk ettirilmesine dair hüküm fıkrası dışındaki kısmına katılmıyoruz.

—— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2017/2222
Karar No : 2020/847

Anahtar Kelimeler : -2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu,
-97. Madde,
-Ücret,
-Düzeltme-Şikayet

Özeti : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca ödenen ücretin "vergi ve benzeri mali yükümlülük" olması nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca düzeltme - şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Gürsu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : … İnşaat Taahhüt Mühendislik Mimarlık Taş. Gıda İth. İhr. Tic. ve San. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesi'nin 31/03/2017 tarih ve E:2017/509, K:2017/975 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, Gürsu Belediye Meclisinin 18/12/2013 tarih ve 192 sayılı kararına istinaden Bursa İli, Gürsu İlçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan inşaat faaliyeti nedeniyle kamuya ait alanın üç yıl süre ile kullanıldığından bahisle 2462 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca kullanım ücreti adı altında ödenen 378.897,00-TL tutarın iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 26/08/2014 tarih ve 5799 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın yasal faizi ile birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bursa 1. Vergi Mahkemesi'nin 06/10/2016 tarih E: 2014/1225, K: 2016/1217 sayılı kararıyla;

davacı şirketten, kamu alanı kullanım bedeli adı altında tahsil edilen dava konusu ücretinin yasal dayanağının, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97'nci maddesine istinaden alınan Belediye Meclisi Kararı uyarınca Belediye Gelir Tarifesine konulan "inşaatlarda kamuya ait alanların kullanım ücreti" kalemi olduğu davalı idarece ileri sürülmüş ise de; davalı idarece verilen herhangi bir hizmete dayanmadığı ve davacının Belediye'den kamuya ait alanın kullanımı konusunda herhangi bir talebinin de olmadığı anlaşıldığı bu durumda, kullanım ücreti adı altında davacıdan tahsil edilen ücretin yasal dayanağı bulunmayıp 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 118. maddesinde düzenlenen verginin konusunda hata kapsamında değerlendirileceğinden, düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, faiz yönünden ise; iadesi gereken tutar açısından idare ile davacı arasındaki ilişkinin iadenin yargı kararıyla hüküm altına alınması nedeniyle yönetilen-idare ilişkisi olmaktan çıkarak bir borç ilişkisine dönüştüğü, bu ilişkinin borçlusu tarafından alacaklısına, paranın tasarrufundan yoksun kalınan süre için 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre yasal faiz ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline, 378.897,00-TL tutarın düzeltme başvurusunda bulunulduğu 22/08/2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, aynı konuya ilişkin açılan davada süreaşımı nedeniyle davanın reddine karar verildiği, davacı adına yapılan işlemlerin usule ve hukuka uygun olduğu iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Şule Yüksel'in Düşüncesi : Dava konusu, 2462 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca yapılan, ücrete ilişkin tahsilat "vergi ve benzeri mali yükümlülük" olması nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca düzeltme-şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay : Davacı şirket tarafından, Gürsu Belediye Meclisinin 18/12/2013 tarih ve 192 sayılı kararına istinaden Bursa İli, Gürsu İlçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan inşaat faaliyeti nedeniyle kamuya ait alanın 3 yıl süre ile kullanıldığından bahisle 2462 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca kullanım ücreti adı altında ödenen 378.897,00-TL tutarın iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 26/08/2014 tarih ve 5799 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın yasal faizi ile birlikte iadesi istenilmektedir.

İlgili Mevzuat :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 1. maddesinde "bu Kanun hükümlerinin, Gümrük İdareleri tarafından alınan vergi ve resimler haricinde, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı" düzenlemesine yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Düzeltme Talebi" başlıklı 122'nci maddesinde; mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, aynı Kanun'un 124'üncü maddesinde de, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri, bu madde gereğince il özel idare vergileri hakkında valiliğe ve belediye vergileri hakkında belediye başkanlığına müracaat edileceği belirtilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun "Ücrete Tabi İşler" başlıklı 97. maddesinde, Belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları belirtilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda ifade edilen 1. maddesi ile 117 ve devamı maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; düzeltme-şikayete konu olabilecek hususların sadece "vergi, resim ve harç" olarak düzenlendiği, "ve benzeri mali yükümlülüklerin" bu kapsama alınmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, davalı idare tarafından, 2462 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca yapılan tahsilatın "vergi ve benzeri mali yükümlülük" olması nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca düzeltme-şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, iadesi istenilen ücrete ilişkin tahsilatın; düzeltme-şikayet kapsamında incelenip, verginin konusunda hata olarak değerlendirilmesi suretiyle davanın kabulü yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 31/03/2017 tarih ve E:2017/509, K:2017/975 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 17/02/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2017/4732
Karar No : 2020/981

Anahtar Kelimeler: -Yargı Harcı,
-Taşınmaz ile İlgili Ayni Haklara İlişkin Kararlar,
-Kararın Kesinleşmesi

Özeti : Taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceğine ilişkin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 367/2. maddesi ile amaçlananın; ilerde kararın bozulması halinde eski malikine haklarını korumak olduğu, 492 sayılı Harçlar Kanunun'da ise yargı harcının tahsil usulü bakımından kararın kesinleşmesinin aranmadığı gibi, verilecek kararın bozulması halinde daha önce verilen kararda hükmedilen harcın dikkate alınacağı düzenlendiğinden; tapu iptali ve tescili davasında hükmedilen yargı harcının tahsil edilebilmesi için kararın kesinleşmesine gerek olmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Rıhtım Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesi'nin 16/06/2017 tarih ve E:2017/2329, K:2017/3420 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, Büyükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 09/12/2015 tarih ve E:2015/340, K:2015/571 sayılı kararına ilişkin yargı harcının tahsili için düzenlenen 24/06/2016 tarih ve 2015/2268 sayılı ödeme emrinin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 6. Vergi Mahkemesi'nin 18/11/2016 tarih ve E:2016/2154, K:2016/2494 sayılı kararıyla; İstanbul Büyükçekmece 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 09/12/2015 tarih ve E:2015/340, K:2015/571 sayılı kararıyla hükmedilen bakiye karar harcının tahsili için davacı adına dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, kararın davacıya 18.01.2016 tarihinde tebliğ edildiği ve harcın 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28/a maddesinde belirtildiği üzere bir aylık süre içinde ödenmediği, dava konusu ödeme emrinin de 24.06.2016 tarihinde düzenlenip tebliğ edildiği görüldüğünden, dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 367/2. maddesinde; taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin yargı kararlarının kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceğinin emredici kural olarak düzenlendiği, aynı Kanun'un 323. maddesinin (a) bendinde ise; celse, karar ve ilam harçlarının yargılama giderleri arasında sayıldığı, olayda davacıya karşı İstanbul Büyükçekmece 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan tapu iptali ve tescil davasının sonucunda davanın reddine ve nisbi karar ilam harcının davacıdan tahsiline karar verildiği, mahkeme ilamlarının bir bütün olduğu ve ilamda yer alan yargılama giderlerinin de ilamın tabi olduğu kurallar uyarınca yerine getirilmesinin genel hukuk prensipleri gereği olduğu, bu nedenle; anılan kanun hükmü uyarınca taşınmazın aynına ilişkin yargı kararının kesinleşmeden icra edilmesi mümkün olmadığından ve davacı aleyhinde verilen hüküm de davacı tarafından temyiz edilmesi nedeniyle kesinleşmemiş olduğundan, dava konusu ödeme hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf

başvurusu kabul edilerek davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüyle, dava konusu ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : İstanbul Büyükçekmece 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 09/12/2015 tarih ve E:2015/340, K:2015/571 sayılı kararının davacıya 18.01.2016 tarihinde tebliğ edildiği ve anılan kararda davacı aleyhine hükmedilen harcın ilgili yasa hükmünde belirtildiği üzere bir aylık süre içinde ödenmediği, dava konusu ödeme emrinin de 24.06.2016 tarihinde düzenlenip usulüne uygun olarak tebliğ edildiğinden, dava ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Güven Bahadır'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay:

Davacı adına, Büyükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 09/12/2015 tarih ve E:2015/340, K:2015/571 sayılı kararına ilişkin yargı harcının tahsili için düzenlenen 24/06/2016 tarih ve 2015/2268 sayılı ödeme emrinin iptali istenilmektedir.

İlgili Mevzuat:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan haliyle 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı; 58.maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddiası ile tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait davalara bakan vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği kurala bağlanmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 2. maddesinde; yargı işlemlerinden bu Kanuna bağlı, 1 sayılı Tarifede yazılı olanların yargı harçlarına tabi olduğu, 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalanının kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde

ödeneceği, aynı Kanunun "Hükmün Bozulması" başlıklı 8. maddesinde ise; bir hükmün bozulmasını müteakip verilecek hükümlerden yeni bir hüküm gibi karar ve ilam harcı alınacağı ve bozulan hükümden evvelce alınmış karar ve ilam harcının müteakip hükme ait harçtan mahsup olunacağı kurala bağlanmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 367/2. maddesinde; taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği düzenlenmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

6100 sayılı Kanunun yukarıda metnine yer verilen hükmü ile taşınmazın aynına ilişkin kararların kesinleşmeden icrası engellenerek ileride telafisi güç veya imkansız zararların doğmaması amaçlamıştır. Diğer bir ifadeyle; tapu iptali ve tescili davasında tescil kararının icrası üzerine taşınmazın satışı veya devri mümkün olup ileride kararın bozulması durumunda eski malikin haklarının telafisi güç duruma düşeceğinden, bu tür durumların gerçekleşmemesi için kanunkoyucu tarafından tarafından bir önlem alınmıştır. Sonuç olarak bu önlem taşınmazın aynına ilişkin kararlarla sınırlıdır.

Harçlar Kanunu bakımından ise, yargı harçlarının hangi durumlarda alınacağı ve tahsil usulleri düzenlenmiş olup, bu konuda kararın türüne göre farklı bir düzenleme veya istisna öngörülmemiştir. Ayrıca verilecek kararın bozulması durumunda verilecek yeni kararda, daha önce verilen kararda hükmedilen harcın dikkate alınacağı da Kanunda düzenlenmiştir.

Olayda; tapu iptali ve tescili istemiyle açılan dava sonucunda verilen İstanbul Büyükçekmece 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 09/12/2015 tarih ve E:2015/340, K:2015/571 sayılı kararının davacıya 18.01.2016 tarihinde tebliğ edildiği ve anılan kararda davacı aleyhine hükmedilen yargı harcının bir aylık süre içinde ödenmediği, bunun üzerine dava konusu ödeme emrinin de 24.06.2016 tarihinde düzenlenip tebliğ edildiği görülmüştür.

Bu durumda, tapu iptali ve tescili davasında hükmedilen yargı harcının tahsil edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmediğinden ve 18.01.2016 tarihinde tebliğ edilen Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla haberdar olunan harcın 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun yukarıda yer verilen 28/a maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihinden itibaren bir aylık süre içinde ödenmediği açık olduğundan, süresinde ödenmeyen harcın tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu kabul edip, davayı kabul eden İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesi'nin 16/06/2017 tarih ve E:2017/2329, K:2017/3420 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 20/02/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2019/3474
Karar No : 2020/2690

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi İadesi,
-Düzeltme-Şikayet,
-Hukuki Yorum,
-Vergilendirme Hatası

Özeti : Davacının bilançosunun aktifinde yer alan alacaklara dönem sonunda yapılan toplu faiz tahakkuku ile kayıtlarda oluşan mükerrerlik sonucu, yapılan hesaplamanın 213 sayılı VUK'nun 281. maddesine aykırı olduğunun açık ve net olması karşısında, davacının katma değer vergisi iadesi talebini içeren düzeltme - şikayet başvurusunun vergilendirme hatası kapsamında değerlendirmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden(Davacı) : … Elektrik Dağıtım A.Ş.
Vekilleri : Av. … - Av. …
Karşı Taraf(Davalı) : Gelir İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 07/02/2019 tarih ve E:2018/1174, K:2019/206 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı şirketin 2009 ila 2013 yılları bilançosunun aktifinde yer alan alacaklara dönem sonunda tahakkuk ettirilen faizin mükerrer olduğundan ve elektrik tüketimi olmadığı halde tüketim yapılmış gibi 4811 abone adına fiktif tüketim bedeli hesaplandığından bahisle 2013/Ocak dönemine ilişkin katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlem üzerine yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve fazla ödenen 3.868.058,48 TL'nin iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum Vergi Mahkemesi 26/04/2018 tarih ve E:2017/149, K:2018/675 sayılı kararıyla; bir vergi ihtilafının düzeltme ve şikayet yoluyla yargı mercii önüne getirilebilmesi için, ileri sürülen hususların vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi ve vergi hatasından söz edilebilmesi için de, ileri sürülen hususların kanun maddelerinde hukuki yoruma yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenebilmesi gerektiği, dava konusu olayda ise, davacının katma değer vergisi iadesine ilişkin düzeltme talebinde ileri sürdüğü iddialarının irdelenmesinin açık bir vergi hatası kapsamında bulunmadığı, anılan durumun hukuki yorumu gerektirdiği ve ancak vergilendirme işlemine karşı süresinde açılacak bir davada değerlendirilebileceğinden davacının düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116.maddesindeki vergi hatasına dayanılarak tahakkuk eden vergilerin iptal edilmesi ve ödenen vergilerin iade alınabilmesi için hukuki yorumu gerektirmeyen hesap ya da vergilendirme hatasının somut olayda bulunmasının temel şart olduğu, düzeltme şikayet kapsamında yargıya taşınan konunun temelde davacı şirketin 2008 yılında özelleştirilmesine rağmen yargı kararı uyarınca 2009-2013 yılları arasında …'a bağlı bir şirket olarak faaliyetine devam ettiği, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların farklı neden ve saiklerle ama bilerek ve isteyerek geçmişteki uygulamalara dayandığı, şirketin kendine ait tüzel kişiliğinin bulunduğu, bilinçli tercih ve kararlarının şirketi bağladığı ayrıca ihale şartnamesindeki hükümler de dikkate alındığında davacı şirket tarafından fiktif kayıt ile mükerrer faiz tahakkukları nedeniyle fazla ve yersiz vergi ödendiğinden bahisle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde ve açılan davayı reddeden Mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Düzeltme taleplerinin ilkinin 2009-2013 yıllarında toplam 4811 abone adına fiktif elektrik tüketimi bedeli tahakkuk ettirilmesi, yapılan bu tahakkukların gelir kaydedilerek kurumlar ve katma değer vergisi beyannamelerine gelir ve hasılat olarak yansıtılması ve bilanço, resmi kayıtlar ile fiili durumun gerçeği yansıtmamasından kaynaklandığı, ikinci hususun ise, yine 2009-2013 yıllarında alacaklar üzerinden toplu faiz hesaplandığı, bu faizlerin tek tek abone faturalarıyla ilişkilendirilmediği, aynı alacaklar tek tek abonelerden tahsil edilirken ayrıca faiz hesaplandığı, bu faizler için katma değer vergisi faturası düzenlendiği, 649 no'lu diğer olağan gelir ve karlar hesabına gelir kaydedilerek kurumlar ve katma değer vergilerinin ödenmesinden doğduğu, 213 sayılı Kanunun 117. maddesinde hesap hatalarına yer verildiği, bu hatalar arasında matrahın fazla gösterilmesi ve mükerrer matrah hesaplanmasının da bulunduğu, bu davada da vergi matrahının fazla gösterildiği, anılan maddi olaylar açık iken vergi incelemesinin eksik yapıldığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay :

Davacı şirketin 2009 ila 2013 yılları bilançosunun aktifinde yer alan alacaklara dönem sonunda tahakkuk ettirilen faizin mükerrer olduğundan ve elektrik tüketimi olmadığı halde tüketim yapılmış gibi 4811 abone adına fiktif tüketim bedeli hesaplandığından bahisle 2013/Ocak dönemine ilişkin katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlem üzerine yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve fazla ödenen 3.868.058,48 TL'nin iadesi istenilmektedir.

İlgili Mevzuat :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122. maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124. maddesinde de, vergi mahkemelerinde dava açma

süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır. Bu maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairelerinden istenebilecek vergi hatasının tanımı ise, aynı Kanunun 116. maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak yapılmış, 117. maddesinde, hesap hataları olarak; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması; 118. maddesinde de, vergilendirme hataları olarak; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hatalar gösterilmiş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 8. maddesinde ise vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna mütaallik özel mukaveleler vergi dairelerini bağlamaz hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme :

Dosyanın incelenmesinden; davacı … Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin hisselerinin tamamı …Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine (…) ait iken özelleştirme kapsamında blok satış yöntemiyle 25/09/2008 tarihinde … Anonim Şirketine satıldığı, söz konusu özelleştirme işlemine karşı … Sendikası tarafından açılan davada Danıştay 13. Dairesinin 20/03/2009 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, akabinde 25/05/2010 tarih ve E: 2008/13692, K:2020/4450 sayılı kararla davanın reddedildiği, bu kararın 2013 yılında Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından onanması üzerine 2013 yılı itibarıyla şirketin … A.Ş'ye devrinin gerçekleştiği, devir sonrasında davacı şirketin hesap ve bilançolarının bağımsız denetime tabi tutulduğu ve 2009-2013 yıllarında şirket hesaplarında yer alan tutarların gerçeği yansıtmadığının tespiti üzerine, davacı şirket tarafından anılan yıllara ilişkin kurumlar ve katma değer vergilerine ilişkin düzeltme beyannamelerinin verildiği ayrıca vergi dairesine verilen düzeltme dilekçesinde de, 2009-2013 yılları arasında elektrik tüketimi yapmadıkları halde elektrik tüketimi yapılmış gibi 4811 abone adına gelir tahakkuku yapıldığı, alacak ve gelir hesaplarına kaydedildiği, tahakkuk ettirilen söz konusu gelirler için fatura düzenlenmediği, abonelere tebligat yapılmadığı, ancak bu alacakların bilançonun aktifinde kayıtlı olduğu ve anılan yıllarda toplam fiktif tutarın 163.053.540,42 TL olduğu, ayrıca, geçici vergi dönemlerinde ve yıl sonlarında toplam alacak üzerinden faiz hesaplandığı, bu tutarların kurumlar vergisi beyannamesinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak matraha dahil edildiği, katma değer vergisinin de hesaplanan katma değer vergisi

hesaplarına toplu bir şekilde kaydedildiği, faiz tahakkuklarının abone ile ilişkilendirilmediği, bu tutarların …'a ait bilgisayar sisteminde (abone-net) görülmediği, elektrik bedellerini geç ödeyen abonelerin faturalarına ise ayrıca faiz tahakkuku yapıldığı, bunun için de ayrıca fatura düzenlendiği, bu uygulama nedeniyle faiz tahakkuklarının mükerrer olduğu ifade edilerek düzeltme ve iade talebinde bulunulduğu, anılan başvuru üzerine konunun incelemeye sevk edildiği, yapılan inceleme üzerine tanzim edilen vergi inceleme raporunda, uyuşmazlık konusu yıllar için yapılan düzeltme talebi ile ekindeki düzeltme beyannamelerinin uygun görülmediğinin belirtildiği, inceleme raporu esas alınarak davacının düzeltme talebinin reddi üzerine Gelir İdaresi Başkanlığı'na yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve fazladan ödendiği ileri sürülen tutarın tarafına ödenmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bir verginin tahsil edilebilir safhaya gelmesi için evvela vergi alacağının doğması, sonra da tarh, tebliğ ve tahakkuk safhasında geçmesi gerekir. Bu safhalarda mükellef veya vergi idaresi tarafından Hazine leh veya aleyhine maddi hatalar yapılabileceği gibi, verginin mükellefi, vergilendirme dönemi ve bunlara benzer yönlerden hatalar yapılabilir.

Vergi hataları ve düzeltilmesi ve hata taşıyan verginin reddi ile ilgili esaslar, Vergi Usul Kanunun 116 ve devamı maddeleri ile düzenlenmiştir.

Vergi Usul Kanununda düzeltme konusu olacak vergi hataları, hesap hataları ve vergilendirme hataları olmak üzere iki ana grupta toplanmıştır.

Hesap hataları; matrah hataları, verginin miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması şeklinde Kanunda açıklanmıştır.

Kanunundaki tanımına göre matrah hataları; vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname ya da diğer belge ve kayıtlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olmasıdır. Bu kapsamda; tahakkuk fişi, beyanname, ihbarname, inceleme raporu, takdir komisyonu kararı, yoklama fişi veya tarhiyata dayanak olan tutanaklarda ya da diğer defter kayıtları ile belgelerde matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olması halinde matrah hatası var sayılır. Örneğin; katma değer vergisi beyannamesinde satış bedelinin yanlış gösterilmesi, vergi indiriminin eksik veya hiç yapılmamış olması, aynı şekilde gelir vergisi beyannamesinde, ilgili tablo ve föylerde gösterilen gelir unsurlarının, icmal tablosuna eksik veya fazla olarak intikal ettirilmiş olması birer matrah hatasıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, matrah hatası sebebiyle düzeltme yapılabilmesi için hatanın bir değerlendirme hatası niteliğinde olmaması veya bu şekilde mütaalasının mümkün bulunmaması gerektiğidir.

Mevcut düzenlemeler uyarınca ilgililerin düzeltme şikayet yoluna başvurabilmeleri için Vergi Usul Kanunun 116 ve devamı maddelerinde belirtilen hesap ve vergilendirme hatalarına ilişkin bir uyuşmazlığın bulunması ve bu hataların tamamen açık, hiç bir yorum ve tartışmaya gerek olmayan türden yanlışlıklar olması gerekmektedir. Ancak bu nitelikteki yanlışlıklar idari yoldan düzeltme şikayet yoluyla çözümlenebilir.

Kanun koyucu idari yoldan çözümlenebilecek nitelikte olan bu hatalara değinirken, hatanın bizatihi varlığını yeterli görmüş, hatayı yapanlara izafe edilebilecek kusur, hile, gabin gibi özel durumları bu yolun kullanılmasına tesir eden durumlar olarak ayrıca belirtmemiştir. Yukarıda değinilen nitelikte bir hatanın varlığı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen düzeltme ve şikayet yoluna başvurabilmek için yeterli ve gerekli sayılmıştır.

Öte yandan devir yapılırken düzenlenen hisse satış sözleşmesinde yer alan "alıcı basiretli bir tacir gibi davranmak suretiyle şirket ile ilgili gerekli gördüğü her türlü teknik, hukuki, finansal, vergisel ve diğer bütün incelemeleri yaparak ve şirketin hisse satış sözleşmesi tarihi itibariyle mevcut ve fiziki durumunu bilerek hisseleri devir ve teslim aldığını, şirket hakkında kendisine verilen bilgilerin gerçek durumu yansıtmadığını veya benzer iddiaları ileri süremeyeceği, hisselerin devrinin gerçekleşmesinin ardından ayıba karşı tekeffül hükümleri başta olmak üzere yürürlükteki mevzuat kapsamında herhangi bir fiili ve/veya hukuki nedene dayanarak İdareden veya herhangi bir kamu kurumundan talepte bulunamayacağını kabul ve taahhüt eder" şeklindeki düzenleme söz konusu ihale sürecinden önceki dönemle sınırlı olup ihale sürecinden sonra hisselerin devrinin yargılama süreci nedeniyle yapılamadığı döneme ilişkin vergilendirme işlemlerine tesiri ise düşünülemez. Aksi bir uygulama özel sözleşmeler yoluyla vergi yükümlülükleri ile hak ve ödevlerinin değiştirilmesi sonucunu doğurur ki yukarıda yer verilen Vergi Usul Kanunun 8. maddesinde de bu husus kati olarak yasaklanmıştır.

Davacı tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; yukarıda sözü edilen özelleştirme sürecine ait yargılama aşamasını içeren 25/09/2008-28/06/2013 tarihleri arasında şirket hisselerinin …'a ait olduğu dönemde bilançonun aktifinde yer alan alacaklara dönem sonlarında toplu olarak faiz tahakkuk ettirildiği, tahakkuk ettirilen faizlerin katma değer vergisinin ve kurumlar vergisinin ödendiği, aynı zamanda geciken alacaklara faiz tahakkuk ettirilerek abonelerden tahsil edildiği anlaşılmış olup, bu şekilde dönem sonlarında yapılan toplu faiz tahakkuku ile mükerrerlik oluşturulduğu ve bu şekilde yapılan hesaplamanın

Vergi Usul Kanununu 281. maddesinde yer alan alacakların kayıtlı değeri ile esas alınmasına ilişkin düzenlemeye de aykırı olduğu hususunun açık ve net olması; ayrıca 4811 abone adına fiktif kayıt yapıldığı ve konuyla ilgili abonelere herhangi bir tebligat yapılmadığı, bu fiktif tahakkukların muhasebe kayıtlarında yer aldığı ve sonradan bu konuda herhangi bir düzeltme işleminin de yapılmadığının açık olması ve söz konusu dönemde şirket yönetiminde bulunan şahısların vergi inceleme elemanı tarafından tespit edilen beyanlarının da uygulamanın yukarıda izah edildiği şekilde yapıldığını teyit eder nitelikte olması karşısında olayda vergilendirme hatası bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda düzeltme-şikayet başvurusuna konu iddiaların, vergilendirme hatası olarak değerlendirilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar veren Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 07/02/2019 tarih ve E:2018/1174, K:2019/206 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 09/06/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2019/5481
Karar No : 2020/3041

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi,
-İstisna,
-Elektrik Üretim Tesisleri

Özeti : Olay tarihinde yürürlükte bulunan 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 14. maddesi uyarınca, uyuşmazlık konusu hidroelektrik santral yapım işine ilişkin sözleşmenin, diğer imzalayan tarafının üretim lisansı sahibi olduğu, yatırım sürecine ilişkin olarak imzalandığı, üretim tesisinin işletmeye girdiği anlaşıldığından damga vergisinden istisna olduğu, bu kapsamda davacı adına salınan vergi ziyaı cezalı damga vergisinde hukuka uygun bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Genel Enerji Tesisleri Proje İşletme Bakım Mühendislik ve Müşavirlik A.Ş.
Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Ankara 5. Vergi Mahkemesi'nin 22/05/2019 tarih ve E:2019/371, K:2019/582 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket ile … Elektrik Üretim A.Ş. arasında imzalanan "Zekere HES Tesisi Anahtar Teslimi Yapım" sözleşmesi için damga vergisi ödenmediğinden bahisle 2009/Mayıs dönemi için re'sen tarh edilen damga vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nce, uyuşmazlık konusu maddi olayın hatalı değerlendirildiği gerekçesiyle verilen bozma kararına uyan Vergi Mahkemesince dosyanın yeniden incelenmesi suretiyle; davacı şirket tarafından, hidro enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üretebilmek amacıyla üretim lisansına sahip … Elektrik Üretim A.Ş.'nin yapmakta olduğu üretim tesisinin yatırım

sürecinde imzaladığı sözleşme dolayısıyla adına yapılan damga vergisi tarhiyatının, sözleşmenin tek nüsha olduğu ve üretim tesisi ile ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğundan bahisle kaldırılması istenilmekteyse de 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 14/c maddesinin somut olaydaki vergiyi doğuran olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan metninden, yatırım sürecindeki iş ve işlemlere ilişkin tanınan damga vergisi istisnasının üretim ve otoprodüktör sahibi lisansı tüzel kişilerin yapacağı işlemler ve düzenlediği kağıtlara ilişkin olduğu anlaşıldığından üretim ve otoprodüktör sahibi olmayan davacı adına 2009/Mayıs dönemi için salınan vergi ziyaı cezalı damga vergisinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Dava konusu sözleşmenin üretim lisansına sahip … Elektrik Üretim A.Ş.'nin üretim tesisi inşa işi ile ilgili olması itibarıyla 4628 sayılı Kanun'un Geçici 14/c maddesi uyarınca damga vergisinden istisna olduğu, anılan sözleşmenin bir nüsha düzenlendiği ve asıl işveren … Elektrik Üretim A.Ş.'de kaldığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Simay Fahriye Biçken'in Düşüncesi: Damga vergisine konu sözleşmenin hidroelektrik santral yapım işine ilişkin olduğu, sözleşmenin diğer imzalayanı … Elektrik Üretim A.Ş.'nin üretim lisansı sahibi olduğu, bu üretim lisansı kapsamındaki yatırım sürecinde imzalandığı, bu itibarla damga vergisinden istisna olduğu anlaşıldığından 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 görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

Davacı şirket ile … Elektrik Üretim A.Ş. arasında imzalanan "Zekere HES Tesisi Anahtar Teslimi Yapım" sözleşmesi için damga vergisi ödenmediğinden bahisle 2009/Mayıs dönemi için re'sen tarh edilen damga vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade ettiği, Kanuna ekli (1) sayılı tablonun I-1 numaralı bendinde de; belli bir parayı ihtiva eden mukavelenamelerden (olay tarihinde yürürlükte olan) binde 7,5 oranında damga vergisi alınacağı, 3. maddesinde; damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu ve 5. maddesinde de; bir nüshadan fazla olarak düzenlenen kağıtların her nüshasının ayrı ayrı aynı miktar veya nispette damga vergisine tabi olduğu, 24. maddesinde ise, birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu hükme bağlanmıştır.

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunu'nun geçici 14. maddesinde "31/12/2012 tarihine kadar işletmeye girecek üretim ve otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere ait üretim tesislerinin yatırım döneminde, üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar damga vergisi ve harçtan müstesnadır" hükmüne yer verilmiş olup, 22/01/2013 tarih ve 6408 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 4628 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "31/12/2012" ibaresi "31/12/2015" olarak değiştirilmiştir.

30/03/2013 tarih ve 28603 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde de 31/12/2015 tarihine kadar ilk defa işletmeye girecek üretim lisansı sahibi tüzel kişilere sağlanan teşvikler uyarınca, üretim tesislerinin yatırım döneminde, üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçtan müstesna olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, 6446 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 5 numaralı bendi ile 4628 sayılı Kanunu'nun geçici 14. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen 4628 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinde, kısa dönemde gerekli olan elektrik arz kapasitesinin yeterli bir yedekle oluşturulması amacıyla birtakım tedbirlerle birlikte üretim ve otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere bazı teşvikler sağlanması öngörülmüştür. Söz

konusu teşviklerden birisini de üretim ve otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere ait üretim tesislerinin yatırım döneminde, üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kâğıtların damga vergisinden istisna tutulması oluşturmaktadır.

Görüldüğü üzere, anılan düzenleme ile üretim ve otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere teşvik sağlanması öngörülmüş olmakla birlikte, damga vergisinden istisna tutulan esasen üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kâğıtlardır.

Dosyanın incelenmesinden, damga vergisine konu sözleşmenin hidroelektrik santral yapım işine ilişkin olduğu, sözleşmenin diğer imzalayanı … Elektrik Üretim A.Ş.'nin üretim lisansı sahibi olduğu, bahse konu üretim lisansı uyarınca yapılan yatırım sürecinde imzalandığı, bu itibarla damga vergisinden istisna olduğu anlaşılmaktadır.

Keza, davalı idare tarafından da 02/10/2013 tarihli ve 8855 sayılı savunma dilekçesinde, uyuşmazlık konusu sözleşmenin damga vergisinden istisna olduğu kabul edildiği görülmektedir.

Bununla birlikte, aynı dilekçede, tarh nedeninin damga vergisi istisnasından yararlanma koşullarından biri olan ilgili üretim tesisinin 31/12/2012 tarihine kadar işletmeye girmemesi olduğu belirtilmiştir. Ancak, yukarıda da açıklandığı üzere, anılan süre 6408 sayılı Kanun 01/01/2013 tarihinde yürürlüğe giren 3. maddesi ile 31/12/2015 olarak değiştirilmiş, 03/03/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6446 sayılı Kanun'la yapılan yeni düzenlemeyle de 31/12/2015 tarihine kadar işletmeye girme şartı varlığını korumuştur. Yani olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca, üretim tesisinin işletmeye girme koşulunun sağlanmasına yönelik süre 31/12/2015 tarihine kadar uzatılmış olup, uyuşmazlığa konu tesisin de 17/10/2014 tarihinde kesin kabullerinin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığa konu sözleşme, 4628 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan geçici 14/c maddesi uyarınca damga vergisinden müstesna olduğundan, davacı adına salınan vergi ziyaı cezalı damga vergisinde ve davacının lisans sahibi olmadığı gerekçesiyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Ankara 5. Vergi Mahkemesi'nin 22/05/2019 tarih ve E:2019/371, K:2019/582 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, 17/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2018/1409
Karar No : 2020/3144

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi,
-Düzeltme-Şikayet,
-Yatırım Programı-Döviz Kazandırıcı Faaliyet

Özeti : T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Sektörler ve Kamu Yatırımları Genel Müdürlüğünce ara kararına cevaben gönderilen bilgi belgelerden, yapılan "Yol Yapım" işinin cari yıl yatırım programında yer aldığı ve ihalenin yerli ve yabancı isteklilerin katılımına açık olduğu görüldüğünden, döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında açıkça damga vergisinden istisna olan yatırıma ilişkin hakediş ödemelerine dair düzeltme - şikayet başvurusunun vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden(Davacı): … İnşaat Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf(Davalı) **:** Gelir İdaresi Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 05/12/2017 tarih ve E:2017/1583, K:2017/2621 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen "Balıkesir-Dursunbey-Harmancık-Tavşanlı Yolunun Takriben Km: 29 + 039.66 - 44 + 836.95 G/136 + 652 İ-150 + 841 Kesiminde Yaptırılacak Keşif Özetinde Nev'i ve Miktarları Belirtilen Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Alttemel, Temel Yapılması ile Sathi Kaplama Mıcırı Temini" işi nedeniyle 2011-2015 yıllarındaki hakediş ödemeleri

üzerinden kesinti suretiyle tahsil edilen damga vergisinin iadesi istemine yönelik düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 01/11/2016 tarih ve 111786 sayılı işlemin iptali ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 27/03/2017 tarih ve E:2016/1833, K:2017/401 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın çözümünün davacıya ihale edilen işin 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na 5035 sayılı Kanun'la eklenen Ek Madde 2'nin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine bağlı bulunduğu, bunun da anılan düzenlemelerin yorumlanmasını gerekli kıldığı dikkate alındığında, davada ileri sürülen hatanın, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin aradığı anlamda vergi hatası olmadığı, bu bakımdan, vergilendirme işlemine karşı süresinde açılacak idari davada incelenebilecek söz konusu iddianın, Vergi Usul Kanununun 122 ve 124. maddelerinde vergi hataları için öngörülen idari başvuru yolu izlenerek tesis ettirilen işleme karşı açılan idari davada incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görüldüğü dilekçede ileri sürülen iddiaların anılan kararın kaldırılmasını sağlayacak durumda bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Yerli ve yabancı isteklilerin katılımına açık olarak gerçekleştirilen ihalenin cari yıl yatırım programında da yer aldığı ve döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler kapsamında damga vergisinden istisna olduğu, idarenin düzenleyici işlemleri ile Kanun'da yer alan istisna hükmünün daraltılamayacağı, bölge idare mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Kadriye Morbel'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Duruşma istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 17/2. maddesi uyarınca uygun görülmeyerek işin esasına geçildi;

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay: Davacı adına, Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen "Balıkesir-Dursunbey-Harmancık-Tavşanlı Yolunun Takriben Km: 29 + 039.66 - 44 + 836.95 G/136 + 652 İ-150 + 841 Kesiminde Yaptırılacak Keşif Özetinde Nev'i ve Miktarları Belirtilen Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Alttemel, Temel Yapılması ile Sathi Kaplama Mıcırı Temini" işi nedeniyle 2011-2015 yıllarındaki hakediş ödemeleri üzerinden kesinti suretiyle tahsil edilen damga vergisinin iadesi istemine yönelik düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istenilmektedir.

İlgili Mevzuat: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122'nci maddesinde; mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri, 124'üncü maddesinde; vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri, 126'ncı maddesinde de; zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceği açıklanmıştır.

Bu maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairelerinden istenebilecek vergi hatasının tanımı aynı Kanunun 116'ncı maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak yapılmış, 117'nci maddesinde, hesap hataları olarak; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması; 118'inci maddesinde de, vergilendirme hataları olarak; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hatalar gösterilmiş bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında; anılan Kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olduğu, 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında; bir kâğıdın tabi olacağı verginin tayini için o kâğıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, Kanun'a ekli (1) sayılı Tablonun "II. Kararlar ve Mazbatalar" başlıklı 2. bendinde de; ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire veya kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararlarının damga vergisine tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un dava konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan 5035 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile eklenen ek 2. maddesinin 1. fıkrasında; "Döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır." 4. fıkrasında ise; "Bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Dış

Ticaret Müsteşarlığı tarafından birlikte tespit edilir." düzenlemesi yer almaktadır.

Söz konusu madde hükmüne istinaden 27/02/2004 tarih ve 25386 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Seri No'lu, 19/07/2006 tarih ve 26233 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2 Seri No'lu, 05/12/2008 tarih ve 27075 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4 Seri No'lu, ve 21/03/2012 tarih ve 28240 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5 Seri No'lu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ'de anılan Kanun maddesinde getirilen istisna uygulamasına ilişkin açıklamalara yer verilmiş, 2, 4 ve 5 Seri Nolu Genel Tebliğlerle Değişik Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında 1 Seri No'lu Genel Tebliğ"in 3.2.1 ve 3.2.1.1. fıkralarında; Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan uluslararası ihaleye çıkarılan ya da yabancı para ile finanse edilen işler, döviz kazandırıcı faaliyet olarak tanımlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme: Yukarıdaki mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'ndaki Ek madde 2'nin son fıkrası ile, Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığına döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğunun belirlenmesine ilişkin verilen yetki doğrultusunda yayımlanan Genel Tebliğlerde, döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu belirtilmiş olduğundan, bir işin döviz kazandırıcı faaliyet istisnası kapsamında olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin de bu Tebliğlerde yer alan hükümler esas alınarak yapılması gerekmektedir.

Olayda, davacı şirkete Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından 21/07/2000 tarihinde ihale edilen "Balıkesir-Dursunbey-Harmancık-Tavşanlı Yolunun Takriben Km: 29 + 039.66 - 44 + 836.95 G/136 + 652 İ-150 + 841 Kesiminde Yaptırılacak Keşif Özetinde Nev'i ve Miktarları Belirtilen Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Alttemel, Temel Yapılması ile Sathi Kaplama Mıcırı Temini İşi"nin yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan olup olmadığının sorulduğu 04/02/2020 tarihli Ara Kararına cevaben; T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Sektörler ve Kamu Yatırımları Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 23/03/2020 tarih ve 1151 sayılı yazı eki belgelerin incelenmesinden söz konusu işin; 1976-2023 yıllarına ilişkin yatırım programında yer aldığı, dolayısıyla 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesi uyarınca döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında, hakediş ödemesine ait belgelerinin de açıkça damga vergisinden istisna olduğu anlaşıldığından, olayın vergi hatası kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi

kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 05/12/2017 tarih ve E:2017/1583, K:2017/2621 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 23/06/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2019/366
Karar No : 2020/1281

Anahtar Kelimeler : -Dilekçe Ret,
-Menfaat,
-İptal Davası

Özeti : Bireysel işlemle birlikte bu işlemin dayanağı olarak gösterilen düzenleyici işlemin özellikle bir maddesinin ve tümünün iptalinin istenildiği davalarda düzenleyici işlemin tümünün ya da hangi maddelerinin davacının menfaatini ihlal ettiğinin tespiti ile gerekirse bu tespitler doğrultusunda sınırlı bir inceleme yapmanın yargı yerinin görevinde olduğu ve bu durumda dilekçenin reddine karar verilmemesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü

İstemin Konusu : Danıştay İkinci Dairesinin 26/09/2018 tarih ve E:2018/1235, K:2018/5148 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPAO) Adıyaman Bölge Müdürlüğünde kapsam içi personel statüsünde çalışan davacı tarafından, 2007 tarihli Kapsam İçi Personel Ücret ve Görevde Yükselme Yönergesi'nin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay İkinci Dairesinin 26/09/2018 tarih ve E:2018/1235, K:2018/5148 sayılı kararıyla;

Davacı tarafından 2007 tarihli Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Kapsam İçi Personel Ücret ve Görevde Yükselme Yönergesinin iptali istemiyle 29/05/2017 tarihli dilekçeyle dava açıldığı,

Dava dilekçesinin konu ve sonuç bölümlerinde, her bir madde yönünden menfaat bağı ortaya konulmadan Yönerge'nin tamamının iptalinin istenildiği belirtilmesine rağmen açıklama kısmında Yönerge'nin 5. maddesine yönelik hukuka aykırılık sebeplerinin belirtildiği, ayrıca, yürürlükte olmamasına rağmen neden 2007 tarihli Yönerge'nin iptalinin istenildiği de açıklanmadığından, Dairelerinin 26/09/2017 tarih ve E:2017/2048, K:2017/5645 sayılı kararıyla, Yönerge'nin idari işlemin unsurları yönünden tümünün mü ve/veya belirli bir madde veya maddelerinin mi iptalinin istenildiği açıkça belirtilerek, tamamının iptalinin istenilmesi durumunda her bir madde yönünden menfaat ilgisi kurularak hukuka aykırılık sebeplerinin belirtilmesi ve davalı idare ile yapılan yazışmalara ilişkin belgelerin de dosyaya sunulması gerektiği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verildiği,

Davacı tarafından verilen 23/11/2017 tarihi yenileme dilekçesinde, davalı idare ile yapılan yazışmalara ilişkin belgeler sunulmakla birlikte, Dairelerinin 26/09/2017 tarih ve E:2017/2048, K:2017/5645 sayılı ilk dilekçe ret kararında belirtilen eksikliklerin yenileme dilekçesinde de devam ettiği, bu nedenle, belirtilen eksikliklerin giderilerek yeniden düzenlenecek dava dilekçesinin verilmesi gerektiği, ikinci kez verilecek yenileme dilekçesinde de aynı yanlışlıkların yapılması durumunda davanın reddine karar verileceği belirtilerek, Dairelerinin 28/12/2017 tarih ve E:2017/4241, K:2017/8436 sayılı kararıyla ikinci kez dilekçe ret kararı verildiği,

26/03/2018 tarihli yenileme dilekçesinde de aynı yanlışlıkların yapıldığı ve yeniden düzenlenen dilekçenin de 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle aynı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, 2007 tarihli Yönerge ile 2014 tarihli Yönerge'nin aynı maddeleri ihtiva ettikleri, Yönerge'nin iki yılda bir yürürlükten kaldırılarak yeni tarihli Yönerge yürürlüğe konulmak suretiyle sadece usulen bir değişiklik yapıldığı ve madde içeriklerinin aynı olduğu, dava dilekçesinde ve yenileme dilekçelerinde Yönerge'nin tamamının ve özellikle 5. maddesinin hukuki gerekçelerinin ortaya konularak iptalinin istenildiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer Aldemir'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ve Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

TPAO Adıyaman Bölge Müdürlüğünde kapsam içi personel statüsünde işçi olarak 2005 yılında çalışmaya başlayan davacının, 2014 yılında Sütçü İmam Üniversitesi Jeoloji Mühendisliği bölümünden mezun olması üzerine, kendisinin kapsam dışı personel statüsünde mühendis olarak atanması talebiyle 11/11/2014 tarihinde TPAO Adıyaman Bölge Müdürlüğüne yaptığı başvurusu, anılan idarenin 05/01/2015 tarih 13 sayılı yazısıyla reddedilmiştir.

Davacı tarafından daha sonra aynı istemle 15/03/2017 tarihinde Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğüne yaptığı başvurunun da anılan idarenin 30/03/2017 tarih ve 20394 sayılı yazısıyla reddedilmesi üzerine, 2007 tarihli Kapsam İçi Personel Ücret ve Görevde Yükselme Yönergesi'nin iptali istemiyle 29/05/2017 tarihinde temyizen incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde; iptal davalarının; idari dava türleri içinde yer aldığı belirtilerek, iptal davaları; idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davalı idare bünyesinde kapsam içi personel statüsünde 2005 yılından beri işçi olarak çalışmakta olan davacının, 2014 yılında Jeoloji Mühendisliği bölümünden mezun olması üzerine, kendisinin kapsam dışı personel statüsünde mühendis olarak atanması talebiyle yaptığı başvurunun, davalı idare tarafından reddi üzerine, 2007 tarihli TPAO Kapsam İçi Personel Ücret ve Görevde Yükselme Yönergesi'nin iptalini istediği anlaşılmaktadır.

Davacı, dava dilekçesinde, kendisinin atanmama işleminin gerekçesi olarak dava konusu Yönerge'nin 5. maddesiyle ilgili hukuka aykırılık sebepleri ileri sürmekle birlikte dilekçenin konu ve sonuç bölümünde anılan Yönerge'nin tamamının iptalini istediğini belirtmektedir.

Danıştay İkinci Dairesince, dava konusu Yönerge'nin tamamının mı yoksa 5. maddesinin mi iptalinin istenildiği, eğer tamamının iptali isteniyorsa her bir madde itibarıyla menfaat bağının belirtilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen 26/09/2017 tarih ve E:2017/2048, K:2017/5645 sayılı dilekçe ret kararı üzerine davacı tarafından verilen ilk yenileme dilekçesinde ve Dairece aynı gerekçelerle ikinci kez verilen 28/12/2017 tarih ve E:2017/4241, K:2017/8436 sayılı dilekçe ret kararı üzerine davacı tarafından verilen ikinci yenileme dilekçesinde de dava konusu Yönerge'nin tamamının iptalinin istenildiği belirtilmiştir.

İptal davası açılabilmesi için idarî işlem nedeniyle ilgilinin menfaatinin etkilenmiş olması, etkilenen menfaatin somut, güncel ve meşru bir menfaat olması, iptali istenen işlem ile davacı arasında makul ve ciddi bir ilginin bulunması gerekmektedir.

Davacı tarafından, dava konusu edilen Yönerge'nin tümüne yönelik hukuka aykırılık iddiasında bulunulduktan sonra, ayrıca, kendisinin atanmama işleminin gerekçesi olarak gördüğü 5. maddesinin de hangi nedenlerden dolayı hukuka aykırı olduğu yönünde ayrı ayrı iddialarda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Davacının, talep ettiği kadroya atanmamasının dayanağının dava konusu Yönerge olduğunun tespiti halinde, anılan Yönerge'nin davacının menfaatini ihlal ettiğinin kabulü gerektiği açık olup, Yönerge'nin tümünün ya da hangi maddelerinin davacının menfaatini ihlal ettiğinin tespiti ile gerekirse bu tespitler doğrultusunda sınırlı inceleme yapma yetkisi yargı yerinin görevinde bulunmaktadır.

Bu durumda, davacının menfaatini ihlal eden dava konusu Yönerge'nin iptali istemiyle açılan davada, 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan dilekçe ret nedenleri bulunmadığından, süresinde yenilenen dilekçede aynı yanlışlıkların tekrarlandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca reddine ilişkin Danıştay İkinci Dairesinin temyize konu 26/09/2018 tarih ve E:2018/1235, K:2018/5148 sayılı kararının bozulmasına,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 30/06/2020 tarihinde, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay İkinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu, 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.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2020/627
Karar No : 2020/2072

Anahtar Kelimeler : -Elektronik Tebligat,
-Usulsüz Tebligat,
-Fiziki Adres

Özeti : Onama kararının, davacı vekilinin elektronik tebligat adresine tebliğ edilmesi gerekirken, vekilin fiziki olarak göstermiş olduğu adreste bulunan, yetkisiz avukata tebliğ edilmesinde usule uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Yozgat İdare Mahkemesince verilen 18/02/2020 günlü, E:2014/1094, K:2015/569, Temyiz No:2015/492 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Dava; Yozgat ili Yerköy Devlet Hastanesinde sağlık memuru olarak görev yapan davacının, iş sağlığı ve iş güvenliği uzmanı olarak atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 20/10/2014 günlü, 5148 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Yozgat İdare Mahkemesinin 12/06/2015 günlü, E:2014/1094, K:2015/569 sayılı kararıyla; 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 6. maddesi ile, mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işverenin çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendireceği hükmünün düzenlendiği, anılan hükmün

yürürlük tarihinin ise, aynı Kanun'un 38. maddesi, 1/(a) fıkrası uyarınca kamu kurumları için 01/07/2016 tarihi olarak belirlendiği, davacının atamasının yapılmasını istediği kadronun bu nedenle davalı idarece ihdas edilmediği, iş sağlığı ve güvenliği birimi kurulmakla beraber bu birimde gönüllülük esası uyarınca görevlendirme yapıldığı, ihdas edilmemiş bir kodroya davacının atamasının yapılamayacağı gibi söz konusu birimde görevlendirme yapılması yönünde davalı idarenin yargı kararı ile zorlanamayacağı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Anılan kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine; Danıştay İkinci Dairesinin 25/04/2019 günlü, E:2016/8063, K:2019/2338 sayılı kararı ile onanmasına karar verildiği; davacı tarafından karar düzeltme isteminde bulunulması sonucu Yozgat İdare Mahkemesince verilen 18/02/2020 günlü, E:2014/1094, K:2015/569, Temyiz No:2015/492 sayılı temyize konu kararla; 15 günlük karar düzeltme süresi geçirildikten sonra 14/02/2020 tarihinde kayda giren dilekçe ile davacı tarafından karar düzeltme isteminde bulunulduğu gerekçesiyle karar düzeltme istemi süre yönünden reddedilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı vekili tarafından, şahsıyla ilgisi olmayan başka bir Avukata tebliğ yapılması nedeniyle usulsüz tebliğin söz konusu olduğu, onama kararını davacının 07/02/2020 tarihinde kalemden öğrenmesi üzerine kendisine bildirdiği ve öğrenme üzerine süresinde karar düzeltme yoluna başvurulduğu, Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Cevabı : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özkan Bozkurt

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay : Davacının Yerköy Devlet Hastanesinde sağlık memuru olarak görev yaptığı, aynı zamanda A sınıfı iş güvenliği uzmanı sertifikasının bulunduğu, iş sağlığı ve iş güvenliği uzmanı olarak atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 20/10/2014 günlü, 5148 sayılı

işlemin iptali istemiyle temyizen bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili Mevzuat :

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Tebligatın yapılması" başlıklı 1. maddesinde; "Kazaî merciler, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler, (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, (IV) sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile vakıf yükseköğretim kurumları, il özel idareleri, belediyeler, köy hükmî şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak elektronik ortam da dâhil tüm tebligat, bu Kanun hükümlerine göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılır." hükmünü haizdir.

Aynı Kanun'un "Elektronik Tebligat" başlıklı 7/a maddesinde ise;

"Aşağıda belirtilen gerçek ve tüzel kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur.

1. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar.
2. 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahallî idareler.
3. Özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları.
4. Kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri.
5. Sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar.
6. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları.
7. Kanunla kurulanlar da dahil olmak üzere tüm özel hukuk tüzel kişileri.
8. Noterler.
9. Baro levhasına yazılı avukatlar.
10. Sicile kayıtlı arabulucular ve bilirkişiler.
11. İdareleri, kamu iktisadi teşebbüslerini veya sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları; adli ve idari yargı mercileri, icra müdürlükleri veya hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsile yetkili olan kişilerin bağlı bulunduğu birim.

Birinci fıkra kapsamı dışında kalan gerçek ve tüzel kişilere, talepleri hâlinde elektronik tebligat adresi verilir. Bu durumda bu kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur.

Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır.

Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.

Bu Kanun uyarınca yapılan elektronik tebligat işlemleri, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi tarafından kurulan ve işletilen Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi üzerinden yürütülür. Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi, sistemin güvenliğini ve bu sistemde kayıtlı verilerin muhafazasını sağlayacak her türlü tedbiri alır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir" hükümlerine yer verilmiştir.

Söz konusu maddenin son fıkrası uyarınca hazırlanan ve 06/12/2018 günlü, 30617 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin "Elektronik tebligat adresinin oluşturulması ve teslimi" başlıklı 8. maddesinde;

"(1) PTT, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde elektronik tebligat adresini, gerçek kişiler için kimlik bilgilerini, tüzel kişiler için ise tabi oldukları sistem bilgilerini esas almak suretiyle tek ve benzersiz olacak şekilde oluşturur ve UETS'ye kaydeder.

(2) PTT, 5 inci maddenin birinci fıkrası kapsamında kalanlar için oluşturduğu elektronik tebligat adresini, adres sahibine teslim edilmek üzere ilgili kurum, kuruluş veya birliğe gönderir. Teslim işleminin gerçekleştiği bilgisi kendisine iletildikten sonra bu adresi tebligat çıkarmaya yetkili makam ve mercilerin kullanımına derhâl sunar.

(3) PTT, 5 inci maddenin ikinci fıkrası kapsamında kalanlar için oluşturduğu elektronik tebligat adresini ilgilisine teslim eder ve bu adresi tebligat çıkarmaya yetkili makam ve mercilerin kullanımına derhâl sunar." hükmü mevcuttur.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibariyle yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/c bendinde yer alan, "Usul hükümlerine uyulmamış olunması" hususu, temyiz incelemesi sırasında Mahkeme kararını bozma nedenleri arasında gösterilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

Uyuşmazlık konusu olayda, Danıştay İkinci Dairesinin 25/04/2019 günlü, E:2016/8063, K:2019/2338 sayılı onama kararının, yukarıda belirtilen elektronik tebligata ilişkin hükümler çerçevesinde davacının temsile yetkili vekilinin elektronik tebligat adresine tebliğ edilmesi

gerekirken, İdare Mahkemesince 13/06/2019 tarihinde temsil yetkisi bulunmayan başka bir Avukata yapıldığı, bu durumun ise, ilgililerin herhangi bir hak kaybına uğramamaları bakımından sıkı şekil şartlarına bağlı olan tebligat esaslarına aykırı olduğu, somut olayda bu sıkı şekil şartlarına uyulmamasının karar düzeltme yoluna başvurmamış sayılma gibi hak düşürücü bir neticeye yol açtığı anlaşılmaktadır.

İlgililerin mahkemeye erişim haklarının ve adil yargılanma haklarının ulusal ve ulusal üstü düzenlemeler ile korunan temel haklardan olduğu göz önüne alındığında; tebligata ilişkin iş ve işlemlerin mevzuatına uygun ve tam olarak yapılmasının önemi ortadadır.

Bu şekilde yapılmış olan tebligatın, 7201 sayılı Kanun uyarınca avukata yapılmış usulüne uygun bir tebligat olarak kabul edilmesine imkan bulunmaması karşısında, temyize ilişkin Danıştay kararının, davacı vekilinin beyan ettiği 07/02/2020 tarihinde tebliğ edildiğinin kabulü gerektiğinden, anılan tarihte tebliğ edilen karara karşı 14/02/2020 tarihinde yapılan karar düzeltme isteminde süre aşımı bulunmadığından, usulsüz olarak yapılmış tebliğ evrakı esas alınmak suretiyle süre aşımı nedeniyle karar düzeltme isteminin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Yozgat İdare Mahkemesince verilen 18/02/2020 günlü, E:2014/1094, K:2015/569, Temyiz No:2015/492 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. Dosyanın, tekemmülü sağlandıktan sonra karar düzeltme incelemesi için Dairemize iletilmek üzere Yozgat 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, 02/07/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2020/2704
Karar No : 2020/2384

Anahtar Kelimeler: -Süre

Özeti: Davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlem davacıya tebliğ edilmiş ve tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava konusu edilmemiş olmakla birlikte, anılan işlemde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye aykırı olarak, davacının hangi kanun yolları ile mercilere başvurabileceğinin ve dava açma süresinin belirtilmemiş olması nedeniyle idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından, davanın süresinde açıldığının kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Milli Savunma Bakanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 22/01/2020 tarih ve E:2019/2589, K:2020/107 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacının Kara Kuvvetleri Komutanlığı Zırhlı Birlikler Okulu ve Eğitim Tümen Komutanlığı emrinde Bakım Astsubay Üstçavuş rütbesiyle görev yapmakta iken, 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin (B) fıkrası uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin Milli Savunma Bakanlığı'nın 26/03/2019 tarih ve 2019/34 sayılı işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 21/10/2019 tarih ve E:2019/1687, K:2019/2148 sayılı kararında; davacının, 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. madde uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava dilekçesine ekli 08/04/2019 tarihli tebliğ ve tebellüğ belgesinde dava konusu işleme açıkça yer verildiği ve bu belgenin davacı tarafından imzalandığı görüldüğünden, dava konusu işlemin öğrenilme tarihinin 08/04/2019 tarihi olduğunun açık olduğu, bu tarihi izleyen 09/04/2019 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 60 günlük dava açma süresi içinde en son 07/06/2019 tarihinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 06/09/2019 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağı bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 22/01/2020 tarih ve E:2019/2589, K:2020/107 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; kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kararın 08/04/2019 tarihinde tarafına tebliğ edilmekle birlikte, kararın içeriğinde ya da tebliğe ilişkin belgelerin hiçbirinde tesis edilen işlemle ilgili başvuru yolu, süresi gibi unsurlara yer verilmediği, işlemin mesnedi olan kanun maddesinin yazılması ile iktifa edilmiş olduğu, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, devletin/kamu kurumlarının tesis ettikleri işlemlerde hem başvuru merciini, hem de başvuru süresini belirtmelerinin zorunlu olduğu, Anayasa Mahkemesi içtihatlarının da, "başvuru mercii ve süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgilisine tebliğ edilmesinin dava açma süresini başlatmayacağı, dava açma süresi geçtikten sonra açılan bu tür davaların süre aşımı yönünden reddedilmemesi gerektiği" yönünde olduğu, diğer taraftan, FETÖ/PDY terör örgütüne üye olmadığı, dava konusu ihraç işleminin usul ve yasaya uygun bir idari soruşturma yapılmadan ve savunması alınmadan tesis edilmiş olduğu ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından; davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin kanuna ve hukuka uygun olarak tesis edildiği belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat Uçucu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Kara Kuvvetleri Komutanlığı Zırhlı Birlikler Okulu ve Eğitim Tümen Komutanlığı emrinde Bakım Astsubay Üstçavuş rütbesiyle görev yapan davacı, FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibat veya iltisakı olduğu gerekçesiyle 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. madde uyarınca Milli Savunma Bakanlığı'nın 26/03/2019 tarih ve 2019/34 sayılı işlemiyle kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, söz konusu işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İlgili Mevzuat:

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında, "İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." kuralı bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında, "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ... gündür."; "Sürelerle ilgili genel esaslar" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında ise, "Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar." hükümleri bulunmaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu düzenleyen

Anayasa'nın yukarıda yer verilen 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir düzenleme olması nedeniyle, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.

Öte yandan, her ne kadar Anayasa'nın 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmiş ise de, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile birlikte değerlendirildiğinde; kişilere bildirilen idari işlemlerde, bu işlemlere karşı başvuru süresi ve başvuru yerinin gösterilmesi gerektiği, dava açma süresini başlatacak olan bildirimin, başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirim olduğu, bunun dışındaki yazılı bildirimlerin, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının amir hükmüne uygun olmadığından, dava açma süresinin işlemeye başlamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Özetle, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, başvuru mercii ve süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgilisine tebliği dava açma süresini başlatmayacağından, dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan bu tür davaların süre aşımı yönünden reddedilmemesi gerekmektedir.

Söz konusu değerlendirmeler ışığında dava konusu uyuşmazlık incelendiğinde; davacının 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. madde uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin Milli Savunma Bakanlığı'nın 26/03/2019 tarih ve 2019/34 sayılı işleminin, 08/04/2019 tarihli tebliğ ve tebellüğ belgesiyle anılan tarih itibarıyla davacıya tebliğ edildiği açık olmakla birlikte, söz konusu işlemde Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye aykırı olarak, davacının hangi kanun yolları ve mercilere başvurabileceğinin ve dava açma süresinin belirtilmediği dikkate alındığında, idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından, davanın süresinde açıldığının kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

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 reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 22/01/2020 tarih ve E:2019/2589, K:2020/107 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 16/06/2020 tarihinde, kesin olarak, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerin hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyize konu İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

—— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2018/3542
Karar No : 2020/4476

Anahtar Kelimeler: -Yapı Denetim Faaliyetinin Durdurulması,
-Resmi Gazete'de İlan Edilerek Siciline İşlenmesinin Düzenleyici İşlem Olarak Değerlendirilmesi,
-İlgililere Bizzat Tebliğ Edilmesi

Özeti : 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun kapsamında yapı denetim elemanı olarak görev yapan davacının denetim faaliyetinin bir yıl süreyle durdurulması işleminin Resmi Gazete'de ilan edilerek siciline işlenmesinin düzenleyici işlem olarak değerlendirilemeyeceği, 4708 sayılı Yasa uyarınca kurulan yapı denetim şirketlerinde yapı denetim elemanı olarak görev yapan meslek mensuplarına yine aynı Kanunda sayılan hallerde verilmesi öngörülen cezalara ilişkin işlemlerin niteliği itibariyle kişiye özgü, somut nitelikli ve sadece kişinin hukuki durumunda değişiklik yapan işlemler olduğu, ilgilerine bizzat tebliğ edilmesi gerektiği, bu tür işlemlerin Resmi Gazete'de yayımlanmasının ise 3. kişilere bildirim niteliği taşımadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
Vekili **:** Hukuk Müşaviri …

İstemin Konusu : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 31/10/2017 tarih ve E:2017/2863, K:2017/3171 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Proje denetçisi mimar olan davacının denetim faaliyetinin 4708 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süre ile

geçici olarak durdurulmasına ilişkin 23/12/2011 tarih ve 28151 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan işlem ile bu işlemin kaldırılması için yapılan 19/06/2012 tarihli başvurunun reddine ilişkin 26/07/2012 tarih ve 5469 sayılı işlemin iptali iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Temyize konu kararda; davacı tarafından, denetim faaliyetlerinin bir yıl süre ile geçici olarak durdurulmasına ilişkin 23/12/2011 tarih ve 28151 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan işlemin kaldırılması için davalı idareye yapılan 19/06/2012 tarihli başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında bir başvuru olduğu, söz konusu başvurunun idari dava açma süresi içinde yapılması gerektiği, dolayısıyla, denetim faaliyetlerinin bir yıl süre ile geçici durdurulmasına ilişkin işlemin kaldırılması için işlemi öğrendiğini beyan ettiği 26/12/2011 tarihinden itibaren 60 gün içerisinde dava açması ya da 11.madde anlamında başvuru yapması gerekirken bu süreye uymayarak dava açma süresinde davayı açmadığı, dava konusu işleme karşı itiraz niteliğinde olan 19/06/2012 tarihli dilekçe ile yapılan başvurusunun reddine dair dava konusu 26/07/2012 tarih ve 5469 sayılı işlemin de dava açma süresini canlandırmayacağı, bu itibarla; davacı tarafından, denetim faaliyetlerinin bir yıl süre ile geçici olarak durdurulmasına ilişkin işlemin öğrenildiğini beyan ettiği tarih olan 26/12/2011 tarihinden itibaren itibaren 60 gün içerisinde idare mahkemesinde iptal davası açılması veya 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında idareye başvurarak maddede öngörülen süreci işletmek suretiyle dava açılması gerekirken bu sürelerin geçirilmesinden sonra 14/08/2012 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi hukuken mümkün olmadığı sonucuna varılarak reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Kazım Bal'ın 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 görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacının 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca yapı denetim faaliyetlerinin bir yıl süre ile geçici olarak durdurulmasına ilişkin işlemin 23/12/2011 tarih ve 28151 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı söz konusu işlemin düzeltilmesi ve denetim faaliyetlerinin bir yıl süre ile geçici durdurulması kararının kaldırılması istemiyle 19/06/2012 tarihli dilekçe ile davalı idareye yapılan başvurunun 26/07/2012 tarih ve 5469 sayılı davalı idare Yapı İşleri Genel Müdürlüğü işlemi ile reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle Ankara 8. İdare Mahkemesinin E:2012/1329 (bozma üzerine E:2016/3996) esasına kayden dava açıldığı, öncesinde 3/12/2011 tarih ve 28151 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istemiyle de Ankara 9. İdare Mahkemesinin E:2015/330 sayılı dosyasında dava açıldığı, istem üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin E:2017/1173, K:2017/985 sayılı kararı ile Ankara 8. İdare Mahkemesinin E:2016/3996 esasına kayıtlı dosya ile Ankara 9. İdare Mahkemesinin E:2015/330 esasına kayıtlı dosyası arasında bağlantı bulunduğuna karar verilerek dosyanın Ankara 9. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

23/12/2011 tarih ve 28151 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 16.12.2011 tarih ve 8712 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 08/03/2012 tarihli, E:2012/362, K:2012/265 sayılı kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar Dairemizin 21/03/2013 tarih ve E:2012/4564, K:2013/1869 sayılı kararı ile bozulmuş ve Dairemizin 23/12/2014 tarih ve E:2013/8966 K:2014/9247 sayılı kararı ile de karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir. Ankara 9. İdare Mahkemesince bozma kararına uyularak 31.10.2017 tarih ve E:2015/330 K:2017/3190 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında; dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; 4. fıkrasında ise, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı kuralı yer almıştır.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasında, "Yapı denetim kuruluşlarından, bu Kanunda öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri anlaşılanların veya son üç yıl içerisinde üç defa olumsuz sicil alanların veyahut 3'üncü maddenin son

fıkrası ile 6'ncı maddenin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket ettiği belirlenenlerin denetim faaliyeti, yapı denetim komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıla kadar durdurulur ve belgesi geçici olarak geri alınır. Durdurma kararı, Resmi Gazetede ilan edilir ve sicillerine işlenir. Denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına neden olan yapı denetim kuruluşunun mimar ve mühendisleri, bu süre içerisinde başka ad altında dahi olsa hiçbir denetim faaliyetinde bulunamaz. Geçici durdurmaya neden olan mimar ve mühendisler Bakanlıkça ilgili meslek odasına bildirilir. Meslek odaları, bu kişiler hakkında kendi mevzuatına göre işlem yapar." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

4708 sayılı Yasa uyarınca verilen yasaklama kararı niteliği gereği öznel işlemdir. Bu işlemin Resmi Gazete'de yayımlanmasının bu işlemin niteliğini değiştirmeyeceği gibi yayım ile muhatabına tebliğ edilmiş sayılacağına ilişkin yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının denetim faaliyetinin bir yıl süreyle durdurulması işleminin 4708 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de ilan edilerek, sicillerine işlendiği, ancak bu işlemin davacıya tebliğ edildiğine ya da davacı tarafından öğrenildiğine ilişkin bilginin dosyada yer almadığı, davacı tarafından dava konusu işlemin kaldırılması istemiyle 19/06/2012 tarihli dilekçe ile davalı idareye yapılan başvurunun 26/07/2012 tarih ve 5469 sayılı davalı idare işlemi ile reddedilmesi ve bu işlemin davacıya 02.08.2012 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine yasal dava açma süresi içinde 14.08.2012 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare hukukunda soyut, bir defa tesis edilmekle sona ermeyen ve belli konumdaki birden fazla kişinin hukuki durumunu etkileyen düzenleyici işlemler, niteliği itibariyle genel ilan vasıtaları ile ilgililere duyurulurken, kişiye özgü, daha somut nitelikteki bireysel işlemlerin bizzat ilgilisine tebliği zorunludur.

Her ne kadar dava konusu işlem İdare Mahkemesince düzenleyici işlem olarak değerlendirilmiş ise de, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun uyarınca kurulan yapı denetim şirketlerinde yapı denetim elemanı olarak görev yapan meslek mensuplarına yine aynı Kanunda sayılan hallerde verilmesi öngörülen cezalara ilişkin işlemler niteliği itibariyle kişiye özgü, somut nitelikli ve sadece kişinin hukuki durumunda değişiklik yapan işlemler olup yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca ilgilerine bizzat tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bu tür işlemlerin Resmi Gazete'de yayımlanması ise 3. kişilere bildirim niteliği taşımadığından, bu tarih esas

alınarak davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda, dava açma süresi içerisinde açılan davanın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, aksine değerlendirmeye dayanılarak verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin temyize konu Ankara 9. İdare Mahkemesinin 31/10/2017 tarih ve E:2017/2863, K:2017/3171 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, 01/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

── • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2016/5421
Karar No : 2020/1623

Anahtar Kelimeler : -Görev,
-ÖSYM

Özeti : Dava konusu uyuşmazlığın, davacının görev yaptığı yer ile ilgisinin bulunmaması, davacının ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal haklarından kaynaklanmaması, davacının görevinden bağımsız olarak ÖSYM tarafından görevlendirilmesine ilişkin olması nedeniyle davanın işlemi tesis eden davalı idarenin bulunduğu yer İdare Mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 17/02/2016 gün ve E:2015/203, K:2016/215 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel KARADEMİR ÇAKMAK
Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlığın çözümünde, Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olması nedeniyle İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 2014 Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavında görevli olan davacının, Sınav Uygulama Yönergesinde belirlenen kurallara aykırı olarak

adayın sınavının geçersiz sayılmasına neden olduğundan bahisle davalı idarece tesis edilen sınavlarda kendisine görev verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 2014 Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavında, okuyucu talep eden engelli adayın sınav sorularını sınavda görevli olan davacının okuması nedeniyle engelli adayın sınavının iptal edilmiş olması halinin, Sınav Görevlilerinin Sınav Kurallarına Aykırılık Teşkil Eden Fiilleri ve Uygulanacak İdari Yaptırımlar Hakkındaki Yönerge'nin 7/1-F maddesinde sayılan haller kapsamında yer almadığından, bu düzenleme uyarınca tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari davalarda genel yetki" başlığını taşıyan 32. maddesinde; göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un "Kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki" başlıklı 33. maddesinde ise; kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin, kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesi olduğu, kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu, kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkemenin ise ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu kuralı yer almıştır.

Yukarıda aktarılan yasal düzenlemeler uyarınca 2577 sayılı Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu kuşkusuzdur.

Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlığın, davacının görev yaptığı yer ile ilgisinin bulunmaması, davacının ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal haklarından kaynaklanmaması; davacının bulunduğu görevden bağımsız olarak, davalı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından, 2014 Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavında görevlendirilmesine ilişkin olması nedeniyle, dava konusu işlemi tesis eden

davalı idarenin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, İzmir 2. İdare Mahkemesince işin esası hakkında verilen kararda usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; İzmir 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, 09/03/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

⎯⎯ • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2019/8404
Karar No : 2020/2673

Anahtar Kelimeler : -Vekilin Azli,
-Eski Vekile Yapılan Tebligat,
-Usulsüz Tebligat

Özeti : Eski vekile ilişkin azilnamenin dosyaya sunulmamış olması, yeni vekilin kararı haricen öğrenmesi üzerine yaptığı karar düzeltme başvurusunun süresinde olduğu hakkında.

Temyiz Eden ve Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : … Gıda Rest. İşletmeleri San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Kadıköy Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Danıştay Onuncu Dairesinin 26/11/2018 tarih ve E:2016/1284, K:2018/3640 sayılı kararının düzeltilmesi istemiyle yapılan başvuru sonucunda İstanbul 5. İdare Mahkemesince, kararın düzeltmesi isteminin süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen 01/02/2019 tarih ve E:2014/2653 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması ve kararın düzeltmesi talebinin ise kabul edilerek Danıştay Onuncu Dairesinin 26/11/2018 tarih ve E:2016/1284, K:2018/3640 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hafize Bolatoğlu

Düşüncesi : İdare Mahkemesinin karar düzeltme isteminin süre aşımı yönünden reddi yolundaki kararının bozulması ve karar düzeltme isteminin esastan incelenerek reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacı şirkete ait işyerinde yapılan denetimde, 4207 sayılı Kanuna aykırılık tespit edildiğinden bahisle anılan Kanun'un 5. maddesinin 16. fıkrası uyarınca işyerinin 15 gün süre ile kapatılmasına ilişkin Kadıköy Kaymakamlığı'nın 16/12/2014 tarih ve 4063 sayılı işleminin uygulanmasına yönelik davalı Kadıköy Belediye Başkanlığı'nın 22/12/2014 tarih ve 2206078 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 11/12/2015 tarih ve E:2014/2653, K:2015/2541 sayılı kararıyla; ilk ihlale dayalı verilen para cezası ile birinci ve ikinci tekerrür hükümlerinin uygulandığı para cezalarının itiraz ve dava edilmeden kesinleştiği, bundan sonra yapılan son denetimde de işyerinde tütün ürünleri kullanılmasına müsaade edildiğinin tespit edildiğinin anlaşıldığı ve bu haliyle 3. tekerrür şartının gerçekleştiği, davacıya ait iş yerinin (15) gün süreyle kapatılarak faaliyetten men edilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; Danıştay Onuncu Dairesinin 26/11/2018 tarih ve E:2016/1284, K:2018/3640 sayılı kararı ile Mahkeme kararı onanmış olup; davacı şirketin kararın düzeltilmesi istemi ise Mahkemece süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı şirket vekili tarafından, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin karar düzeltme talebinin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki 01/02/2019 tarih ve E:2014/2653 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması ve kararın düzeltmesi talebinin ise kabul edilerek, Danıştay Onuncu Dairesinin 26/11/2018 tarih ve E:2016/1284, K:2018/3640 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde, "Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı" 32. maddesinde ise, "Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi addolunur." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanuna dayanılarak çıkarılan ve 25/01/2012 tarihli ve 28184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddesinin 1. fıkrasında; "vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekile bürosunda yapılacak tebligat, resmî çalışma gün ve saatleri içinde yapılır" kuralı yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu işlemin iptali talebiyle davacı şirketin vekili Av. … tarafından açılan davanın, İstanbul 5. İdare Mahkemesince 11/12/2015 tarihinde reddedilmesi üzerine, aynı vekil tarafından 18/01/2016 tarihinde temyiz talebinde bulunulduğu, temyiz incelemesi aşamasında, davacı şirketin yeni vekili Av. … tarafından 20/01/2016 tarihli dilekçe ekinde yeni vekaletname sunulduğu, eski vekile ilişkin azilnamenin davacı tarafından dosyaya sunulmaması nedeniyle, Danıştay Onuncu Dairesinin 26/11/2018 tarih ve E:2016/1284, K:2018/3640 sayılı onama kararının, eski vekil Av. …'ya 11/01/2019 tarihinde tebliğ edildiği, onama kararının haricen öğrenilmesi üzerine, yeni vekil Av. … tarafından 01/02/2019 tarihli dilekçe ile kararın düzeltilmesi talebinde bulunularak, eski vekil Av. …'nın azledildiğine ilişkin 22/07/2016 tarihli azilnamenin dosyaya sunulduğu görülmüştür.

Davacı şirketin, yeni vekilinin öğrenme tarihinden itibaren yasal süresi içerisinde yaptığı kararın düzeltilmesi başvurusunun süre aşımı yönünden reddine karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk görülmediğinden, davacı şirketin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin, karar düzeltme talebinin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki 01/02/2019 tarih ve E:2014/2653 sayılı kararının bozulmasına karar verilerek, davacı şirketin kararın düzeltilmesi isteminin incelenmesine geçildi.

Davacı şirket vekilinin 01/02/2019 tarihli dilekçe ile yaptığı kararın düzeltilmesi talebinin davalı idareye tebliğ edilmediği görülmekle birlikte, davacı vekilinin, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin, karar düzeltme talebinin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki 01/02/2019 tarih ve E:2014/2653 sayılı kararını temyiz ederken, Danıştay Onuncu Dairesinin 26/11/2018 tarih ve E:2016/1284, K:2018/3640 sayılı kararının düzeltilmesi de talep edildiğinden, bu dilekçenin davalı idareye 13/11/2019 tarihinde tebliğ edilmek suretiyle dosyanın tekemmül ettiği de görüldüğünden, karar düzeltme istemi esası itibarıyla incelendi.

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verilen kararları hakkında, ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmaya devam edilen) 54. maddesinde yazılı nedenlerle kararın düzeltilmesi istenebilir. Davalı idarenin kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar ise, anılan maddede yazılı nedenlerden hiçbirine uymamaktadır.

Bu nedenle, kararın düzeltilmesi isteminin reddine, 08/07/2020 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi

ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2020/1974
Karar No : 2020/2507

Anahtar Kelimeler : -Hukuki Yarar,
-Aleyhe Olmayan Hüküm

Özeti : Temyizen incelenerek bozulması istenilen mahkeme kararının işlemin iptaline ilişkin olduğu, davacı aleyhine herhangi bir hüküm kurulmadığı, davacının bu aşamada korunması gereken hukuki bir yararının bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin esasının incelenmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Sayıştay Başkanlığı
İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi'nin 22/01/2020 tarih ve E:2019/2371, K:2020/89 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci:

Dava Konusu İstem: Sayıştay Başkanlığı'nda başdenetçi olarak görev yapan davacının, idari yargıda görülen davasında sunduğu dilekçelerde kullandığı bir takım ifadelere yönelik başlatılan disiplin soruşturması neticesinde, "Amirlerine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek" fiilini işlediğinin tespit edildiğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin D bendinin (l) alt bendi uyarınca 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına, davacı hakkında Meslek Mensupları Yülseltme ve Disiplin Kurulu'nun 07.01.2017 tarih ve 200/b No'lu Kararıyla daha önce verilen 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, cezaların özlük dosyasından silinmesi için gerekli olan süre henüz dolmadan yeniden 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olması nedeniyle bir üst ceza olan Devlet memurluğundan

çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 28.01.2019 tarih ve 903.08.02 sayılı işlemin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 18. İdare Mahkemesince, davacı hakkında aynı fiilden dolayı daha önce verilen ve tekerrüre esas alınan disiplin cezasının Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 12/12/2018 tarih ve E:2018/47, K:2018/2439 sayılı kararı ile ile iptal edilmiş olması karşısında, davacı hakkında anılan Kanun'un tekerrür hükümleri uygulanarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 22/01/2020 tarihli ve E:2019/2371, K:2020/89 sayılı kararıyla istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Gerekçe öne sürülmeden karar temyiz edilmiştir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, temyiz dilekçesinin İYUK 48. ve 3. madde hükümleri uyarınca gerekli şartları taşımadığı, davacının lehine sonuçlanmış bir mahkeme kararına karşı ne tür bir istemle temyiz başvurusunda bulunduğu anlaşılamadığından dilekçenin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nergis ALTUNOK

Düşüncesi : Lehine olan iptal kararına karşı temyiz isteminde bulunulmasında davacının korunması gereken hukuki menfaati bulunmadığından, istemin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuki Değerlendirme:

Usul hukuku kuralları uyarınca, dava açmakta olduğu gibi kanun yoluna başvurmada da tarafların hukuki yararı bulunmalıdır. Diğer bir ifadeyle, kanun yoluna başvuranın, aleyhine kanun yoluna başvurduğu kararın bozulmasında korunmaya değer bir yararının bulunması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, Sayıştay Başkanlığı bünyesinde Başdenetçi olarak görev yapan davacının idari yargıda görülen davasında sunduğu dilekçelerde kullandığı bir takım ifadelere yönelik başlatılan disiplin soruşturması neticesinde, "Amirlerine, maiyetindekilere, iş

arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek" fiilini işlediğinin tespit edildiğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin D/(l) bendi uyarınca 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına, davacı hakkında Meslek Mensupları Yülseltme ve Disiplin Kurulu'nun 07.01.2017 tarih ve 200/b No'lu kararıyla daha önce verilen 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, cezaların özlük dosyasından silinmesi için gerekli olan süre henüz dolmadan yeniden 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olması nedeniyle bir üst ceza olan Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 28.01.2019 tarih ve 903.08.02 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 11/07/2019 tarih ve E:2019/383, K:2019/1574 sayılı kararı ile işlemin iptaline, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 22/01/2020 tarihli ve E:2019/2371, K:2020/89 sayılı kararıyla da istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Bu durumda, davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilen idare mahkemesi kararının işlemin iptaline ilişkin olduğu ve kararda davacı aleyhine herhangi bir hüküm kurulmadığı, başka bir anlatımla davacının bu aşamada korunması gereken hukuki bir yararının bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin incelenmeksizin reddine,
2. Yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 18. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 23/06/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

—— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2016/726
Karar No : 2019/4512

Anahtar Kelimeler : -Feragat İradesinin Oluşması,
-Baskı ve Tehdit,
-İrade Bozukluğu,
-Feragat İradesinin Mahkeme Nezdinde Açıklanması,
-Dilekçenin Davacının Kendisi veya Vekili Tarafından Mahkemeye Sunulma Zorunluluğu

Özeti : Feragat dilekçesinin baskı ve tehdit altında imzalandığı iddiasına itibar edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığı; ancak, feragat dilekçesinin Mahkemeye davacının bizzat kendisi veya vekili yahut temsilcisi tarafından sunulmadığı anlaşılmakta olup, feragat dilekçesi Mahkemeye davacının kendi iradesiyle ulaşmadığından, feragat iradesinin Mahkeme nezdinde açıklanmasının somut olayda gerçekleşmediği; bu nedenle, davacının usûlüne uygun olarak açıklanmayan davadan feragat beyanına dayalı olarak hüküm kurulamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 25/11/2015 tarih ve E:2014/1236, K:2015/2529 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Çekirge Devlet Hastanesi tarafından 22/11/2011 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "2012/2013 Yılları (24 Aylık) Genel Temizlik, Çamaşırhane Hizmetleri, Haşere İlaçlama

Hizmeti Alımı" ihalesine yönelik olarak yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 26/12/2011 tarih ve 2011/UH.III-4312 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce; Dairemizin 29/11/2013 tarih ve E:2012/2477, K:2013/3322 sayılı bozma kararına uyulduğu, ara kararları ile bozma kararında belirtildiği şekilde araştırma yapıldığı, 12/06/2012 tarihli havale ile Mahkeme kaydına geçen davacının 11/06/2012 tarihli dilekçesi ile davadan feragat edildiği, söz konusu feragat dilekçesinin zorla ve baskı yoluyla imzalatıldığı iddiasına yönelik olarak Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yürütülen ve davacının müşteki sıfatıyla yer aldığı soruşturma sonucunda 30/04/2015 tarih ve 2015/20268 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği, anılan karara yapılan itirazın da Bursa 5. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2015/590 değişik iş sayılı kararı ile reddedildiği görüldüğünden, feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, temyiz dilekçesi ekinde sunulan Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi'nin zabıt kâtibi hakkındaki mahkumiyet kararı ile feragat dilekçesinin vekâleti bulunmayan bir avukat tarafından dava dosyasına sunulduğunun ortaya konulduğu, Mahkemeye usulüne uygun olarak sunulmayan feragat dilekçesine dayalı olarak verilen karar verilmesine yer olmadığı kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Davalı idare tarafından, davacının imzasını taşıyan 11/06/2012 tarihli dilekçe ile davadan feragat edildiği, davacının feragat dilekçesini baskı ve tehdit altında imzaladığına yönelik iddiaları hakkında Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmesi ve bu karara yönelik itirazın Bursa 5. Sulh Ceza Hakimliği'nce reddedilmesi nedeniyle feragat iradesinin geçerli olduğunun anlaşıldığı, temyize konu Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Volkan Kuyumcu'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü 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:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307. maddesinde, feragat, davacıların talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış; 309. maddesinde, feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı ve hüküm ifade etmesinin karşı tarafın veya mahkemenin muvafakatine bağlı olmadığı; 310. maddesinde, feragatin hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceği; 311. maddesinde, feragatin kesin hüküm gibi hukukî sonuç doğuracağı kurala bağlanmıştır.

Davadan feragat etme hakkı, muhakeme hukukuna hâkim olan ilkelerden tasarruf ilkesinin bir sonucudur (KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: IV, 2001, İstanbul, s. 3544). Davadan feragat, hem uyuşmazlığı sona erdiren bir usul işlemi hem de dava dilekçesinin talep sonucunda ileri sürülen haktan vazgeçilmesi sonucunu doğuran bir maddi hukuk işlemidir. Bu açıdan, karma karaktere sahip bir hukuki işlem olan feragatle birlikte davacının iradesiyle hem yargılama sona ermekte hem de dava yoluyla iddia edilen haktan yeniden dava konusu edilemeyecek şekilde vazgeçilmektedir (KURU, s. 3546; ATALI Murat, Pekcanıtez Usûl, İstanbul, 2017, s. 2012).

Feragat, davacı tarafından açıklanan tek taraflı bir irade beyanıdır ve davaya bakan mahkemeye hitaben yapılır. Bu özelliğinin bir sonucu olarak, feragat, karşı tarafın veya mahkemenin muvafakatine bağlı olmadan hüküm ifade eder ve bir kez açıklandıktan sonra artık bu irade beyanından geri dönülemez.

Feragatin geçerli bir iradeye dayalı olarak açıklanması ve kanundaki şartları taşıyan bu iradenin mahkemeye yönelik olarak açıklanması gerekir. Maddi hukuka ve yargılama sürecine yönelik sonuçlar doğuran rücu edilemez nitelikteki feragat iradesi, irade bozukluğu hâllerine düçar olunmadan açıklanmış olmalı ve mahkemeye usulüne uygun bir şekilde yöneltilmelidir. Buna göre, feragat iradesinin, irade sakatlıklarından biriyle malûl olmamış olması ve mahkemeye hitaben usulüne uygun bir şekilde açıklanması gerekir.

Buna göre, sıhhatli bir şekilde oluşan feragat iradesi, mahkemeye verilecek bir dilekçe ile yazılı bir şekilde açıklanabileceği gibi yargılama sürecindeki duruşma veya keşif gibi işlemlerde sözlü olarak da açıklanabilir. Yazılı olarak yapılan feragat beyanının mahkemeye de mutlaka ilgilisi tarafından ulaştırılması gerekir. Aksi halde geçerli bir feragatten söz edilmesi

ve buna dayalı olarak hüküm kurulması mümkün değildir. Dolayısıyla feragat, geçerli bir iradenin sonucu olan feragat dilekçesinin ilgilisi tarafından Mahkemeye sunulmasıyla tamamlanır (KURU, s. 3611).

Dosyanın incelenmesinden, itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkeme Başkanlığı'na hitaben düzenlenip imzalanmış 11/06/2012 tarihli feragat dilekçesinin dava dosyasına sunulduğu, Mahkeme'nin 13/06/2012 tarih ve E:2012/97, K:2012/2032 sayılı kararıyla feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, anılan karara yönelik temyiz incelemesi sonucunda Dairemizin 29/11/2013 tarih ve E:2012/2477, K:2013/3332 sayılı kararıyla "davadan feragat dilekçesinin tehdit ve baskı sonucu imzalandığına ilişkin olarak Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği" gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulduğu, Mahkeme tarafından Dairemizin bozma kararına uyularak, feragat dilekçesinin tehdit ve baskı sonucu düzenlenip düzenlenmediğine yönelik olarak yapılan 08/07/2015, 01/09/2015 ve 03/11/2015 tarihli ara kararlarıyla, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 30/04/2015 tarih ve 2015/20268 sayılı kararıyla kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararı verildiği ve anılan karara yapılan itirazın Bursa 5. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2015/590 değişik iş sayılı kararı ile reddedildiği hususlarının tespit edildiği, bunun üzerine Mahkeme tarafından yeniden feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, bu karara yönelik 05/01/2016 tarihli temyiz dilekçesi ekinde Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 24/04/2014 tarih ve E:2013/251, K:2014/560 sayılı kararının sunulduğu, bahse konu Sulh Ceza Mahkemesi kararında, "Ankara 1. İdare Mahkemesi'nde zabıt katibi olarak görev yapan sanığın 2012/97 esas numaralı dava dosyasının yargılamasında, davacı vekili olduğunu beyan eden Av. … tarafından getirilen feragat dilekçesini kabul ederek dosyaya koyduğu, oysa Av. …'ın davacı adına vekâletnamesinin bulunmadığı, feragat dilekçesinin davacı tarafından imzalandığı görüldüğü hâlde dilekçeyi kendisinin getirip getirmediği hususunu dikkate almadan kabul ederek dosyaya koyduğu, sanığın başkası tarafından imzalandığı görülen dilekçeyi kimlik kontrolü yapmadan kabul ederek davanın reddine sebebiyet vermek suretiyle görevi ihmal suçunu işlediği..." ifadelerine yer verilerek Ankara 1. İdare Mahkemesi'nde görev yapan ve feragat dilekçesini teslim alıp dava dosyasına ekleyen zabıt katibi hakkında ihmal suretiyle görevi kötüye kullanmak suçunu işlediği gerekçesiyle mahkumiyet kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın, feragat iradesinin oluşması ve feragat iradesinin Mahkeme nezdinde açıklanması bakımından belirtilen ilkeler ve mevzuat çerçevesinde ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Feragat iradesinin oluşması bakımından; Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve Bursa 5. Sulh Ceza Hakimliği'nin bu karara yönelik itirazın reddine ilişkin kararı birlikte değerlendirildiğinde, feragat dilekçesinin baskı ve tehdit altında imzalandığı iddiasına itibar edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Feragat iradesinin Mahkeme nezdinde açıklanması bakımından; Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesi'nin davacının feragat dilekçesini işleme koyan zabıt katibi hakkındaki mahkumiyet kararından, bahse konu feragat dilekçesinin Mahkemeye davacının bizzat kendisi veya vekili yahut temsilcisi tarafından sunulmadığı anlaşılmakta olup, feragat dilekçesi Mahkemeye davacının kendi iradesiyle ulaşmadığından, feragat iradesinin Mahkeme nezdinde açıklanmasının somut olayda gerçekleşmediği, bu nedenle davacının usûlüne uygun olarak açıklanmayan davadan feragat beyanına dayalı olarak hüküm kurulamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönündeki İdare Mahkemesi kararında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 25/11/2015 tarih ve E:2014/1236, K:2015/2529 sayılı feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararının bozulmasına,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 19/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • ——
USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2020/432
Karar No : 2020/490

Anahtar Kelimeler : -Müeyyideli Yazı,
-İhtirazi Kayıt

Özeti: I) İçtihat değişikliğinin olduğu hallerde bozma kararına uyulmuş olmasından hareketle usuli kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceği,
II)İdarenin müeyyideli yazısı doğrultusunda verilen düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kaydın tarh ve tahakkuk ettirilen vergi, gecikme faizi ve cezalara karşı dava açma hakkı vereceği,
III) Açılan davada davacının ihtirazi kayıt koyma nedenleri ile vergi dairesinin ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedeni kabul etmeme sebepleri incelenerek dava konusu tarh işleminin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Tanıtım Organizasyon ve İletişim Hizmetleri Dış Ticaret Limited Şirketi.
Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Erenköy Vergi Dairesi Müdürlüğü)
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine verilen İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin, 13/09/2019 tarih ve E:2019/1318, K:2019/1538 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davalı idarenin müeyyideli yazısı üzerine ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamelerine istinaden 2010 yılının Şubat, Mart, Mayıs, Haziran, Eylül ve Aralık dönemleri için tahakkuk eden

katma değer vergisi, damga vergisi ve hesaplanan gecikme faizi ile %50 oranında kesilen kesilen vergi ziyaı cezaları davaya konu yapılmıştır.

Davacı hakkında herhangi bir vergi incelemesi yapılmadan, davalı idarenin yazısına istinaden özgür irade oluşmadan ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerine tahakkuk ettirilen vergiler, hesaplanan gecikme faizleri ile kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuk eden vergiler, hesaplanan gecikme faizleri ve kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması yolunda ısrar kararı verilmiştir.

Davalının Temyiz İstemini İnceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 27/02/2019 Tarih Ve E:2019/41, K:2019/141 Sayılı Kararı:

Beyanname verme süresi geçirildikten sonra, faturaları kayıtlara intikal ettirilen firmalar hakkındaki olumsuz tespitler nedeniyle söz konusu faturalar kayıtlardan çıkarılarak ilgili dönemlere ait katma değer vergisi düzeltme beyannamelerine konulan ihtirazi kaydın, süresinden sonra verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergiye dava açılmasına olanak sağlayan bir çekince olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Verginin süresinde tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle vergi ziyaı cezası kesilmesi, 213 sayılı Kanun'un 341. maddesinin gereği olduğundan, Mahkemece yeniden verilecek kararda bu hususun ayrıca gözetileceği açıktır.

Kurul bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin Kurulun Bozma Kararı Üzerine Verdiği13/09/2019 Tarih Ve E:2019/1318, K:2019/1538 Sayılı Kararı:

Davacı şirket tarafından, beyanname verme süresi geçirildikten sonra, faturaları kayıtlara intikal ettirilen firmalar hakkındaki olumsuz tespitler nedeniyle söz konusu faturalar kayıtlardan çıkarılarak ilgili dönemlere ait katma değer vergisi düzeltme beyannamelerine konulan ihtirazi kaydın, süresinden sonra verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergiye dava açılmasına olanak sağlayan bir çekince olarak kabulüne olanak bulunmadığından ve beyannamenin yasal süresinden sonra verilmesi nedeniyle vergi ziyaı cezası kesilmesi 213 sayılı Kanun'un 341. maddesi gereği olduğundan dava konusu katma değer vergisi, damga vergisi, gecikme faizi ile kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Hakkında herhangi bir inceleme yapılmadan ve kullandığı faturaların gerçek olup olmadığı, kendisi ve fatura düzenleyicileri hakkında her yönüyle incelenerek ortaya konulmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, süresinden sonra verilen düzeltme beyannamelerinde özgür iradesinin mevcut olmadığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesinin 27/02/2019 tarih ve B.No:2015/15100 sayılı kararı doğrultusunda mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Yıldırım Çağlar Yardımcı'nın Düşüncesi: Anayasa Mahkemesinin 27/02/2019 tarih ve B.No:2015/15100 sayılı, Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki kararı gözetildiğinde yargılama sürecinde davalı idare lehine usuli kazanılmış hakkın oluştuğundan söz edilemeyeceğinden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

Davalı idarenin müeyyideli yazısının tebliği üzerine davacı tarafından, bazı faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indirimlerinden çıkartılması suretiyle beyanname verme süresi geçirildikten sonra ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verilmiştir.

Bu beyanname üzerine tahakkuk eden vergiler, hesaplanan gecikme faizleri ile %50 oranında kesilen vergi ziyaı cezaları davaya konu yapılmıştır.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesinin ikinci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemler ile tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların, tahsil işlemini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulmasının istenebileceği düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un "Dosyaların incelenmesi" başlıklı 20. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında şu kurallara yer verilmiştir:

"1. (Değişik birinci cümle: 18/6/2014-6545/17 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

2. Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir..."

Kanun'un "Sonradan ibraz olunan belgeler" başlıklı 21. maddesinde ise "Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez." düzenlemesi yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Usul Yönünden:

Davanın incelendiği ilk derece yargı yeri kararının temyiz incelemesi sonunda bozulmasından sonra bozmaya uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesi halinde, bu karara karşı yapılan temyiz isteminin İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından inceleneceği ve Kurulların kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun amir hükmüdür.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine vergi mahkemesi tarafından verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusu, yukarıda değinilen yasal zorunluluk nedeniyle bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak incelenebilecek olup bu incelemenin, bozma kararını veren Kurulumuz tarafından yapılması gerektiğine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Kurul Üyesi … bu görüşe aşağıdaki gerekçeyle katılmamıştır:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 38. maddesinin 2. fıkrasında, Vergi Dava Daireleri Kurulunun, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hükme bağlanmıştır. Dosyada temyizen bozulması istenilen karar vergi mahkemesince verilmiş bulunduğundan, temyiz

başvurusunun Kurulca incelenebilmesi için, söz konusu kararın ısrar kararı niteliğinde olması gerekmektedir.

"Israr" kararı, Danıştayın ilgili dava dairesince kararı bozulan ilk derece mahkemesinin bu karara uymaması, ilk kararında direnmesidir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun görevi, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu ile ilgilidir. Kurul, bu başvuruyu inceledikten sonra, dairenin bozma kararını uygun görürse, mahkemenin ısrar kararını bozar ve söz konusu kararı ortadan kaldırır. Israr kararı ortadan kalkan Mahkeme, bozma kararına uymak zorundadır. Bozma üzerine verilen vergi mahkemesi kararının temyizi halinde ise inceleme, kararın daire kararına uygunluğu yönünden olacaktır. Bu incelemeyi yapmaya yetkili merci de Vergi Dava Daireleri Kurulu değil ilk bozma kararını veren dava dairesidir.

Bu nedenle ısrar niteliğinde bulunmayan kararı temyizen incelemek üzere dosyanın ilgili dava dairesine gönderilmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 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 … da esas yönünden oylamaya katılmıştır.

Esas Yönünden:

Kararı, Kurulca bozulan ilk derece idari yargı yerinin, bozma kararına uyup bozma kararında gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine kararda belirtilen hukuki esaslar doğrultusunda hüküm kurmaktan başka bir seçeneği bulunmamakta ve bu durumda karar lehine bozulan taraf açısından usuli kazanılmış hak oluşmaktadır. Ancak, uygulamada; kararda, maddi bir hatanın bulunması, yasada geçmişe etkili bir değişiklik yapılması, o konuda sonradan bir içtihadı birleştirme kararı alınması ve kamu düzenini ilgilendiren bir usul kuralı dikkate alınmadan karar verilmiş olması hallerinde ise usuli kazanılmış haktan söz edilemeyeceği kabul edilmektedir.

Vergi dairesinin beyanın düzeltilmesine yönelik müeyyideli yazısı üzerine mükellef tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyanname esas alınarak yapılan vergi tarhiyatına ve kesilen cezaya karşı açılan davanın esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, 27/02/2019 tarih ve B.No:2015/15100 sayılı kararıyla, hukuka aykırılık iddialarının yargı mercii önüne taşınması ve bu iddiaların incelenmesi gibi usule ilişkin güvencelerden yararlanmasının engellenmiş olması nedeniyle

ulaşılmak istenen kamu yararına dayalı amaç karşısında adil dengeyi bozan bir külfeti yüklenmek zorunda kalan başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Her ne kadar, Mahkemece, Kurulumuzun 27/02/2019 tarihli bozma kararı uyarınca yeniden yapılan inceleme sonucunda davanın reddine karar verilmiş ise de; Anayasa Mahkemesinin anılan kararı ve Kurulumuzun bu konudaki içtihat değişikliği gözetildiğinde salt, bozma kararına uyulmuş olmasından hareketle usuli kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceği tartışmasızdır.

Davalı idarenin davacının beyanlarının düzeltilmesine ilişkin müeyyideli yazısına istinaden davacı tarafından verilen beyannameye konulan ihtirazi kayıt tahakkuk eden vergiye karşı dava açma hakkı vereceğinden, aksi yöndeki mahkeme kararının davanın esası incelenerek bir karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı, idarenin müeyyideli yazısı üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen vergilerde hukuka uygunluk bulunmadığı yönünde bir belirleme içermemekte; söz konusu tarhiyatın hukuka aykırı olduğu yönündeki iddianın yargı mercii önüne taşınıp ileri sürülebilmesinin, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği yolundaki kararlarla engellenmesi nedeniyle mülkiyet hakkına vaki müdahalenin ölçüsüz olduğunu tespit etmektedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararında, kendilerine davalı idarenin beyanların düzeltilmesine yönelik müeyyideli yazısı tebliğ edilen ve kanuni süresinden sonra düzeltme beyannamesi veren davacıların mahkemeye erişiminin sağlanması ve davacılara kayıtlarına intikal ettirdikleri faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığı yolundaki iddialarını ileri sürebilme imkânının tanınması gerekliliği vurgulanmıştır.

Vergi dairelerinin belirtilen yazılarında, mükelleflerden, haklarında olumsuz rapor/tespit bulunan mükelleflerden yapılan alımlara ilişkin işlemlerin gerçekliğinin ispatlanması ve/veya bu alımlara isabet eden katma değer vergilerinin indirimlerden çıkarılarak düzeltme beyannamesi vermeleri istenmektedir. Bu yazılar üzerine bazı mükellefler, kayıtlarına intikal ettirdikleri faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığını iddia etmeleri nedeniyle kanuni süresinden sonra verdikleri düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt koymakta ve bu yolla 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün istisnası niteliğindeki 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki kuraldan

yararlanarak söz konusu iddialarını yargı mercii önüne taşımak istemektedirler.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun re'sen araştırma ilkesinin düzenlendiği 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, idari yargı mercileri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki çözüme kavuşturulması açısından her türlü inceleme ve araştırmayı yapmak ve iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını tespit etmekle görevli ve yetkili kılınmıştır.

İhtirazi kayıtla verilen beyannameye istinaden tarh ve tahakkuk ettirilen vergiye karşı açılan davada, idari işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli idari yargı yerleri tarafından yapılacak yargısal denetimde, davacının beyannameye ihtirazi kayıt koyma nedenleri ile vergi dairesinin ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedeni kabul etmeme sebepleri incelenerek dava konusu tarh işleminin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde belirtilen indirim hakkından yararlanılabilmesi için fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması gerektiğinden, yargı merciince belirtilen şekilde yapılacak inceleme sonucunda faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ortaya konulmasını amaçlayan Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin de bir gereğidir.

Bu durumda, bozma kararı üzerine verilecek ara kararıyla davacıdan, uyuşmazlık konusu faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığı yolundaki iddiasını ispatlayacak bilgi ve belgelerin (alış belgeleri, sevk irsaliyeleri, ödeme ve nakliyeye ilişkin bilgi ve belgeler gibi); davalı idareden ise müeyyideli yazıda belirtilen mükellef hakkındaki tespitleri içeren raporlar ile diğer belgelerin ve davacı hakkında düzenlenmiş ya da düzenlenecek vergi inceleme raporu/basit raporun istenmesi üzerine dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgeler 2577 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca taraflara tebliğ edildikten ve tarafların bu belgelere itirazlarını ileri sürmelerine imkân verildikten sonra dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler ile davacının iddiaları ve davalı idarenin savunması esas alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2- İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin, 13/09/2019 tarih ve E:2019/1318, K:2019/1538 sayılı kararının bozulmasına,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/05/2020 tarihinde usulde ve esasta oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Kurul kararında, ısrar kararının bozulması üzerine verilecek ara kararıyla müeyyideli yazıda belirtilen mükellef hakkındaki tespitleri içeren raporlar ile diğer belgelerin davalı idareden istenmesi gerektiği belirtilerek bu raporlar ile belgelerin dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihten önce veya sonra düzenlenmiş olması konusunda herhangi bir ayrım yapılmamıştır.

Oysa idari yargı mercilerince yapılacak yargısal denetimde dava konusu idari işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla mevcut olan hukuksal durum dikkate alınarak karar verilmesi idari yargılama hukukunun temel ilkelerindendir. Bu bakımdan dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra müeyyideli yazıda belirtilen mükellef hakkında idarece düzenlenecek rapor ve belgelerin karara esas alınması hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, bozma kararı uyarınca yapılacak incelemede dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarih itibarıyla mevcut olan raporlar ile diğer belgelerin esas alınarak karar verilmesi gerektiği oyuyla Kurul kararının sadece bu hususa ilişkin kısmına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Vergi incelenmesine dayanmaksızın idarenin müeyyideli yazısı üzerine ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere dayalı olarak tarh ve tahakkuk ettirilen vergiler, hesaplanan gecikme faizi ve kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka uygunluk bulunmadığından vergi mahkemesi kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği gerekçesiyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2020/527
Karar No : 2020/607

Anahtar Kelimeler: -Müeyyideli Yazı,
-İhtirazi Kayıt

Özeti : I) İdarenin müeyyideli yazısı doğrultusunda verilen düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kaydın tarh ve tahakkuk ettirilen vergi, gecikme faizi ve cezalara karşı dava açma hakkı vereceği,
II)Açılan davada mahkemece re'sen araştırma ilkesi kapsamında davacının ihtirazi kayıt koyma nedenleri ile vergi dairesinin ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedeni kabul etmeme sebepleri incelenerek dava konusu tarh işleminin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(İkitelli Vergi Dairesi Müdürlüğü)
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : … Yapı Test Laboratuvarı Proje Hizmetleri ve İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İstemin Konusu : İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin, 21/11/2019 tarih ve E:2019/2066, K:2019/2224 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davalı idarenin müeyyideli yazısı üzerine ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesine istinaden 2011 yılının Temmuz, Ağustos, Aralık, 2012 yılının Ocak ilâ Aralık, 2013 yılının Mart dönemleri için tahakkuk eden katma değer vergileri, damga vergileri, hesaplanan gecikme faizleri ile %50 oranında kesilen vergi ziyaı cezaları davaya konu yapılmıştır.

İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin, 28/04/2016 tarih ve E:2015/1881, K:2016/1064 Sayılı Kararı:

Davacı hakkında herhangi bir vergi incelemesi yapılmadan, özgür bir iradeye dayanmaksızın ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine

tahakkuk ettirilen vergi, hesaplanan gecikme faizi ile kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle dava konusu vergiyi, gecikme faizini ve vergi ziyaı cezasını kaldırmıştır.

Davalı İdarenin Temyiz İstemini İnceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin, 30/05/2019 tarih ve E:2016/17770, K:2019/4319 Sayılı Kararı:

Düzeltme beyannamesi adı altında verilmesi zorunlu bir beyanname vergi mevzuatında olmasa da 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ilâ 126. maddeleri arasındaki düzenlemeler gereği mükelleflerin kanuni süresi içinde verdikleri beyannamelerde gösterilen matrahları istedikleri zaman düzeltmelerine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Normal koşullarda mükelleflerin bu tercihi serbest iradelerine bağlı bulunmaktadır. Mükellefler tarafından matrah beyan edilmesi durumunda zaten serbest bir şekilde irade ortaya konulduğundan bu iradenin gerçeği yansıtmadığının iddia edilmesi kendi içinde çelişki oluşturacaktır. Dolayısıyla kanuni süresinden sonra serbest iradeyle verilen beyana ihtirazi kayıt konulmasının ve bilahare tahakkuk eden vergilerin dava konusu edilmesinin Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesinin genel amacına uygun olmayacağı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen söz konusu durumların dışında idarenin, değişik sebepler ileri sürerek mükelleflerden kayıtlarını düzeltmesini istemesi ve hatta bu duruma zorlaması, aksi halde farklı müeyyidelerle karşılaşacağını bildirmesi üzerine mükelleflerin, ticari ve ekonomik sonuçlarını düşünerek idarenin isteği doğrultusunda düzeltme beyannamesi vermeleri sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Mali idarenin baskısı altında verilen düzeltme beyannameleri mükelleflerin özgür iradesiyle verilmediğinden, kanuni süresinden sonra verilmiş olsa da bu düzeltme beyannamelerine ihtirazi kayıt konularak söz konusu beyannameler üzerinden tahakkuk ettirilen vergilerin, süresi içinde dava açılmak kaydıyla yargı denetimine tabi tutulması "hukuki güvenlik ilkesinin" bir gereğidir. Aksi bir durum, "mahkemeye erişim hakkına" dolayısıyla, "adil yargılanma hakkına" müdahale anlamında değerlendirilecektir.

Nitekim, mali idarenin müeyyideli yazısı doğrultusunda ihtirazi kayıtla verdiği düzeltme beyannameleri esas alınarak tahakkuk ettirilen vergi, hesaplanan gecikme faizi ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açtığı dava "incelenmeksizin ret" ile sonuçlanan bir mükellefin, "davanın esasının incelenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini" ileri sürerek yaptığı bireysel başvuru üzerine Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlâl edildiği yolunda verilen Anayasa

Mahkemesinin 27/02/2019 tarih ve Başvuru No: 2015/15100 sayılı kararı da yukarıda genel hatlarıyla aktarılan hukuki mülahazaları teyit etmektedir.

Olayda, davalı idarenin yazısıyla sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği konusunda tespit bulunan mükelleften temin edilen faturaların kayıtlarından çıkarılması, aksi halde hakkında vergi mevzuatına göre re'sen işlem yapılacağı hususunun bildirilmesi üzerine davacı, özgür iradesiyle değil idarenin kendisini zorlayan yazısına istinaden ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi vermiştir. Bu beyanname davacının serbest idaresini yansıtmadığından, kanuni süresi geçtikten sonra verilmiş olsa dahi düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kayıt dikkate alınmak suretiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, eğer mevcut ise davalı idarenin yazısında belirtilen ve davacıya ihtilaflı faturaları düzenleyenler hakkında tanzimli vergi tekniği raporu getirtilerek ve davacıdan da iddialarını ispat edici bilgi belgeler temin edilerek (ödeme makbuzu, sevk irsaliyesi, tahsilata ilişkin belgeler vs.) mahkemesince maddi olayın hukuki bir değerlendirmesi yapılmak suretiyle işin esası incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin, 21/11/2019 tarih ve E:2019/2066, K:2019/2224 Sayılı Israr Kararı:

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Süresinden sonra verilen düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kaydın dava açma hakkı vermeyeceği belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Bahar Doğa Yıldız'ın 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 görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

Davalı idarenin müeyyideli yazısının tebliği üzerine davacı tarafından, bazı faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indirimlerinden

çıkartılması suretiyle beyanname verme süresi geçirildikten sonra ihtirazi kayıtla düzeltme beyannameleri verilmiştir.

Bu beyanname üzerine tahakkuk eden vergiler, hesaplanan gecikme faizleri ile % 50 oranında kesilen vergi ziyaı cezaları davaya konu yapılmıştır.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesinin ikinci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemler ile tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların, tahsil işlemini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulmasının istenebileceği düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un "Dosyaların incelenmesi" başlıklı 20. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında şu kurallara yer verilmiştir:

"1. (Değişik birinci cümle: 18/6/2014-6545/17 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

2. Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

Kanun'un "Sonradan ibraz olunan belgeler" başlıklı 21. maddesinde ise "Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez." düzenlemesi yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda vergilendirmenin beyana dayanılarak yapılması gereken durumlarda matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtla bildirilmesini öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan

mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemeyecekleri yolundaki hükmün istisnasız uygulanmasının çeşitli hak kayıplarına ve verginin beyan edilmesinde çekinceye yol açarak vergi kaybına neden olduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine beyanname ile bildirilmesi gereken matrahın tespit şeklinden ya da uygulanması gereken vergi oranından, muafiyet veya istisna uygulamasından doğan duraksamaların varlığında, vergi kaybı yaratmaktan kaçınılarak vergi kanunlarında belirtilen zamanda verilen beyannameye ihtirazî kayıt konulabileceği Danıştay içtihatlarıyla benimsenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki bu dönemde ihtirazî kayıtla verilen beyannameler üzerine hesaplanan vergilere karşı itiraz yoluna başvurulmasının tahsil işlemine etkisi hususunda çeşitli tartışmalar yaşanmıştır. Ayrıca içtihatla benimsenen ihtirazî kayıtla beyanname verme yolunun yükümlülerce yaygın bir şekilde kötüye kullanılması ve vergi borcunu sürüncemede bırakmanın bir aracı haline gelmesi üzerine 1980 yılında 2365 sayılı Kanun'la Vergi Usul Kanunu'nun 389. maddesine bir cümle eklenerek ihtirazî kayıtla verilen beyannameler üzerine hesaplanan vergilere yapılan itirazların verginin tahsilini durdurmayacağı hükmü getirilmiştir.

Bu kural, idari yargının yeniden düzenlenmesi sırasında kabul edilen 2577 sayılı Kanun'un 63. maddesiyle yürürlükten kaldırılmakla beraber aynı yönde düzenlemeye 2577 sayılı Kanun'un o tarihte yürürlükte bulunan 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer verilmiştir. Kanun'un yürürlükte bulunan halinde bu düzenlemenin aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında yer aldığı görülmektedir. Böylece, yükümlülerin beyannamelerine ihtirazî kayıt koyabilecekleri ve bu yolla dava hakkına sahip olabilecekleri dolaylı olarak kanunda ifade edilmiştir. Ancak bu şekilde dava açılması yürütmenin kendiliğinden durmasına neden olmayacaktır.

Vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması ve beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesinin istenmesi, ancak ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak noksan beyanda bulunulmasını önlemektedir.

Vergi dairesinin beyanın düzeltilmesine yönelik müeyyideli yazısı üzerine mükellef tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyanname esas alınarak yapılan vergi tarhiyatına ve kesilen cezaya karşı açılan davanın esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi,

27/02/2019 tarih ve B.No:2015/15100 sayılı kararıyla, hukuka aykırılık iddialarının yargı mercii önüne taşınması ve bu iddiaların incelenmesi gibi usule ilişkin güvencelerden yararlanmasının engellenmiş olması nedeniyle ulaşılmak istenen kamu yararına dayalı amaç karşısında adil dengeyi bozan bir külfeti yüklenmek zorunda kalan başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı, idarenin müeyyideli yazısı üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen vergilerde hukuka uygunluk bulunmadığı yönünde bir belirleme içermemekte; söz konusu tarhiyatın hukuka aykırı olduğu yönündeki iddianın yargı mercii önüne taşınıp ileri sürülebilmesinin, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği yolundaki kararlarla engellenmesi nedeniyle mülkiyet hakkına vaki müdahalenin ölçüsüz olduğunu tespit etmektedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararında, kendilerine davalı idarenin beyanların düzeltilmesine yönelik müeyyideli yazısı tebliğ edilen ve kanuni süresinden sonra düzeltme beyannamesi veren davacıların mahkemeye erişiminin sağlanması ve davacılara kayıtlarına intikal ettirdikleri faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığı yolundaki iddialarını ileri sürebilme imkânının tanınması gerekliliği vurgulanmıştır.

Vergi dairelerinin belirtilen yazılarında, mükelleflerden, haklarında olumsuz rapor/tespit bulunan mükelleflerden yapılan alımlara ilişkin işlemlerin gerçekliğinin ispatlanması ve/veya bu alımlara isabet eden katma değer vergilerinin indirimlerden çıkarılarak düzeltme beyannamesi vermeleri istenmektedir. Bu yazılar üzerine bazı mükellefler, kayıtlarına intikal ettirdikleri faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığını iddia etmeleri nedeniyle kanuni süresinden sonra verdikleri düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt koymakta ve bu yolla 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün istisnası niteliğindeki 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki kuraldan yararlanarak söz konusu iddialarını yargı mercii önüne taşımak istemektedirler.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun re'sen araştırma ilkesinin düzenlendiği 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, idari yargı mercileri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki çözüme kavuşturulması açısından her türlü inceleme ve araştırmayı yapmak ve iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını tespit etmekle görevli ve yetkili kılınmıştır.

İhtirazi kayıtla verilen beyannameye istinaden tarh ve tahakkuk ettirilen vergiye karşı açılan davada, idari işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli idari yargı yerleri tarafından yapılacak yargısal denetimde, davacının beyannameye ihtirazi kayıt koyma nedenleri ile vergi dairesinin ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedeni kabul etmeme sebepleri incelenerek dava konusu tarh işleminin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde belirtilen indirim hakkından yararlanılabilmesi için fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması gerektiğinden, yargı merciince belirtilen şekilde yapılacak inceleme sonucunda faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ortaya konulmasını amaçlayan Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin de bir gereğidir.

Bu hususlar dikkate alındığında yazılı gerekçeye dayanan ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, bozma kararı üzerine verilecek ara kararıyla davacıdan, uyuşmazlık konusu faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığı yolundaki iddiasını ispatlayacak bilgi ve belgelerin (alış belgeleri, sevk irsaliyeleri, ödeme ve nakliyeye ilişkin bilgi ve belgeler gibi); davalı idareden ise müeyyideli yazıda belirtilen mükellef hakkındaki tespitleri içeren raporlar ile diğer belgelerin ve davacı hakkında düzenlenmiş ya da düzenlenecek vergi inceleme raporu/basit raporun istenmesi üzerine dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgeler 2577 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca taraflara tebliğ edildikten ve tarafların bu belgelere itirazlarını ileri sürmelerine imkân verildikten sonra dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler ile davacının iddiaları ve davalı idarenin savunması esas alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2- İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin, 21/11/2019 tarih ve E:2019/2066, K:2019/2224 sayılı ısrar kararının bozulmasına,

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, 22/05/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Kurul kararında, ısrar kararının bozulması üzerine verilecek ara kararıyla müeyyideli yazıda belirtilen mükellef hakkındaki tespitleri içeren raporlar ile diğer belgelerin davalı idareden istenmesi gerektiği belirtilerek bu raporlar ile belgelerin dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihten önce veya sonra düzenlenmiş olması konusunda herhangi bir ayrım yapılmamıştır.

Oysa idari yargı mercilerince yapılacak yargısal denetimde dava konusu idari işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla mevcut olan hukuksal durum dikkate alınarak karar verilmesi idari yargılama hukukunun temel ilkelerindendir. Bu bakımdan dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra müeyyideli yazıda belirtilen mükellef hakkında idarece düzenlenecek rapor ve belgelerin karara esas alınması hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, bozma kararı uyarınca yapılacak incelemede dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarih itibarıyla mevcut olan raporlar ile diğer belgelerin esas alınarak karar verilmesi gerektiği oyuyla Kurul kararının sadece bu hususa ilişkin kısmına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2020/526
Karar No : 2020/609

Anahtar Kelimeler : Müeyyideli Yazının Bulunmaması,
İhtirazi Kayıt,
Düzeltme Beyannamesi

Özeti : **I)** İdarenin müeyyideli yazısı bulunmaksızın verilen düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kaydın tarh ve tahakkuk ettirilen vergi, gecikme faizi ve cezalara karşı dava açma hakkı vermeyeceği,
II) Bu durumda davacının 213 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca ilgili vergilendirme dönemine ait vergi matrahının re'sen takdir edilmesini ve bu takdire dayanılarak adına anılan Kanun'un 344. maddesinin ilk iki fıkrası da gözetilerek vergi ziyaı cezalı vergi tarh edilmesini önlemek ve Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası ile 344. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerinden yararlanmak amacıyla kanuni süresinden sonra beyanname verdiğinin kabulünün gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
Beylikdüzü Vergi Dairesi Müdürlüğü)
Vekili : Av…
Karşı Taraf (Davacı) : … Emprime Baskı ve Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İstemin Konusu : İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin, 02/10/2019 tarih ve E:2019/939, K:2019/1775 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davalı idarenin müeyyideli yazısı olmaksızın ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesine istinaden 2013 yılının Şubat ila Temmuz, Eylül ve Kasım dönemleri için tahakkuk eden vergiler ve hesaplanan gecikme faizleri ile kesilen vergi ziyaı cezaları davaya konu yapılmıştır.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin, 19/09/2014 tarih ve E:2014/916, K:2014/2018 Sayılı Kararı:

Davacı hakkında herhangi bir vergi incelemesi yapılmadan, olumsuz mükellefler listesine alınmama ve katma değer vergisi iadelerinde sorun yaşamama amacıyla ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen vergiler, hesaplanan gecikme faizleri ile kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi mahkemesi bu gerekçeyle tahakkuk eden vergileri ve hesaplanan gecikme faizlerini ile kesilen vergi ziyaı cezalarını kaldırmıştır.

Davalı İdarenin Temyiz İstemini İnceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin, 27/12/2018 tarih ve E:2016/4223, K:2018/15189 Sayılı Kararı:

Beyanname verme süresi geçirildikten sonra verilen katma değer vergisi düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kaydın, bu beyanname üzerine tahakkuk eden vergiye dava açma hakkı vermesi mümkün değildir.

Verginin süresinde tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle vergi ziyaı cezası kesilmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinin gereği olduğundan, Mahkemece yeniden verilecek kararda bu hususun ayrıca gözetileceği açıktır.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbu 7. Vergi Mahkemesinin, 02/10/2019 tarih ve E:2019/939, K:2019/1775 Sayılı Israr Kararı:

Vergi Mahkemesi aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Düzeltme beyannamesinin mevzuatta belirtilen ve verilmesi zorunlu olan beyanname türlerinden olmadığı, ancak, mükelleflerin kanuni süresi içinde verdikleri beyannamelerinde gösterdikleri matrahlarını istedikleri zaman düzeltmelerine engel bulunmadığı, bu şekilde oluşan serbest iradeye ihtirazi kayıt konulmasının ise kendi içinde çelişki oluşturacağı ve dava açma hakkı vermeyeceği, bu nedenle aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Bahar Doğa Yıldız'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

Maddi Olay:

Davacı tarafından, bir kısım mükelleflerden alınan faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indirimlerinden çıkarılması suretiyle ihtirazi kayıtla düzeltme beyannameleri verilmiştir.

Davacı, "özel esaslara tabi olan mükellefler listesinde yer alan mükelleften mal ve hizmet alımında bulunduğunun tespit edilmesine bağlı olarak ticari ilişkide bulundukları şirketlerin katma değer vergisi iade taleplerinin olumsuz sonuçlanması" nedeniyle düzeltme beyannamesi verdiğini ileri sürmektedir.

İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde re'sen vergi tarhı tanımlanmış ve vergi matrahının bu tarh yönetimine saptanma koşulları gösterilmiş; maddenin ikinci fıkrasında re'sen tarh yöntemine başvurulması için gerekli koşulların oluştuğunun varsayıldığı haller altı bent halinde sayılmıştır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında, vergi beyannamesini kanunî süresi geçtikten sonra vermiş olanlara bu beyannamede gösterdikleri matrah üzerinden re'sen gerekli tarhiyat yapılacağı ve bu beyannamelerin re'sen takdir için takdir komisyonuna sevk edilmeyeceği ancak, vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra kendiliğinden verilen beyannameler için bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Kanun'un vergi ziyaı cezasını düzenleyen 344. maddenin üçüncü fıkrasında da, vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere, kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için bu madde uyarınca kesilecek cezanın yüzde elli oranında uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında da, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemler ile tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların, tahsil işlemini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulmasının istenebileceği kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda vergilendirmenin beyana dayanılarak yapılması gereken durumlarda matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtla bildirilmesini öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemeyecekleri yolundaki hükmün istisnasız uygulanmasının çeşitli hak kayıplarına ve verginin beyan edilmesinde çekinceye yol açarak vergi kaybına neden olduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine beyanname ile bildirilmesi gereken matrahın tespit şeklinden ya da uygulanması gereken vergi oranından, muafiyet veya istisna uygulamasından doğan duraksamaların varlığında, vergi kaybı yaratmaktan kaçınılarak vergi kanunlarında belirtilen zamanda verilen beyannameye ihtirazî kayıt konulabileceği Danıştay içtihatlarıyla benimsenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki bu dönemde ihtirazî kayıtla verilen beyannameler üzerine hesaplanan vergilere karşı itiraz yoluna başvurulmasının tahsil işlemine etkisi hususunda çeşitli tartışmalar yaşanmıştır. Ayrıca içtihatla benimsenen ihtirazî kayıtla beyanname verme yolunun yükümlülerce yaygın bir şekilde kötüye kullanılması ve vergi borcunu sürüncemede bırakmanın bir aracı haline gelmesi üzerine 1980 yılında 2365 sayılı Kanun'la Vergi Usul Kanunu'nun 389. maddesine bir cümle eklenerek ihtirazî kayıtla verilen beyannameler üzerine hesaplanan vergilere yapılan itirazların verginin tahsilini durdurmayacağı hükmü getirilmiştir.

Bu kural, idari yargının yeniden düzenlenmesi sırasında kabul edilen 2577 sayılı Kanun'un 63. maddesiyle yürürlükten kaldırılmakla beraber aynı yönde düzenlemeye 2577 sayılı Kanun'un o tarihte yürürlükte bulunan 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer verilmiştir. Kanun'un yürürlükte bulunan halinde bu düzenlemenin aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında yer aldığı görülmektedir. Böylece, yükümlülerin beyannamelerine ihtirazî kayıt koyabilecekleri ve bu yolla dava hakkına sahip olabilecekleri dolaylı olarak kanunda ifade edilmiştir. Ancak bu şekilde dava açılması yürütmenin kendiliğinden durmasına neden olmayacaktır.

Vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması ve beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesinin istenmesi, ancak ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak noksan beyanda bulunulmasını önlemektedir.

Vergi dairelerinin, beyanların düzeltilmesine yönelik müeyyideli yazıları üzerine mükellef tarafından ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri esas alınarak yapılan vergi tarhiyatlarına ve kesilen cezalara karşı açılan davaların esası incelenmeden reddedilmeleri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular üzerine Anayasa Mahkemesi, 27/02/2019 tarih ve B.No:2015/15100 sayılı kararıyla, başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu gerekçesiyle Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesince mülkiyet hakkının ihlal edildiği yolunda verilen karar, sadece, vergi dairelerinin müeyyideli yazıları üzerine ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamelerine istinaden tahakkuk eden vergi ve kesilen cezalara karşı açılan davalara yönelik olup idarenin müeyyideli yazısı olmaksızın süresinden sonra kendiliğinden ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan tahakkuk eden vergilere karşı açılan davalar bu kapsamda bulunmamaktadır.

Mükellefler tarafından kanunî süresi geçtikten sonra verilen beyanname üzerine bu beyannamede gösterdikleri matrah üzerinden re'sen gerekli tarhiyat yapılacağı ve bu beyannameler için Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesi uyarınca kesilecek cezanın yüzde elli oranında uygulanacağı da Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin dördüncü fıkra hükmü ile 344. maddenin üçüncü fıkra hükmünün lafzından açıkça anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı, bazı faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indirimlerinden çıkarılarak düzeltme beyannamesi vermesi gerektiği yönünde kendisine tebliğ edilmiş bir yazının bulunduğuna ilişkin bir iddia ileri sürmemektedir. Bu nedenle davacının 213 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca ilgili vergilendirme dönemine ait vergi matrahının re'sen takdir edilmesini ve bu takdire dayanılarak adına anılan Kanun'un 344. maddesinin ilk iki fıkrası da gözetilerek vergi ziyaı cezalı vergi tarh edilmesini önlemek ve Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası ile 344. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerinden yararlanmak amacıyla kanuni süresinden sonra beyanname verdiğinin kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla ilgili vergilendirme dönemine ilişkin beyanlarını bu şekilde düzelten davacının, kanuni süresinden sonra verdiği beyannameye koyduğu ihtirazi kaydın, bu beyanname nedeniyle tahakkuk eden vergilere dava açma hakkı verdiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, bir kısım mükelleflerden alınan faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indirimlerinden çıkarılması suretiyle ihtirazi kayıtla

verilen düzeltme beyannameleri üzerine tahakkuk eden vergiler ile hesaplanan gecikme faizlerinin ve vergi ziyaı cezalarının kaldırılması yolunda verilen ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Öte yandan, Mahkemece yeniden verilecek kararda, dava açılmasına engel bulunmayan gecikme faizinin ve vergi ziyaı cezasının hukuka uygunluğunun ayrıca değerlendirileceği açıktır.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2- İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin, 02/10/2019 tarih ve E:2019/939, K:2019/1775 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, 22/05/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bir vergilendirme dönemine ait katma değer vergisi beyannamesini verdikten sonra mükelleflerin ödenecek vergi tutarını artıracak ya da devreden vergiyi azaltacak şekilde düzeltme beyannamesi vermelerinin olağan bir durum olduğu söylenemez.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı, özel esaslara tabi olan mükellefler listesinde yer alan mükelleften mal ve hizmet alımında bulunduğunun tespit edilmesine bağlı olarak ticari ilişkide bulundukları şirketlerin katma değer vergisi iade taleplerinin olumsuz sonuçlanması nedeniyle düzeltme beyannamesi verdiğini ileri sürmektedir. Davalı idare tarafından mahkemeye sunulan dilekçede ise davacının kendiliğinden düzeltme beyannamesi verdiği belirtilmiştir.

Her ne kadar davacıya müeyyideli bir yazı tebliğ edilmemiş ise de davacının iddiası ve davalı idarenin savunması karşısında davacı tarafından verilen düzeltme beyannamelerine konulan ihtirazi kaydın dava açma hakkı vereceğine yönelik Mahkemece yapılan değerlendirme, Anayasa Mahkemesinin 27/02/2019 tarih ve B.No:2015/15100 sayılı kararında ortaya konulan vergisel müdahalelerde mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin usuli güvencelere uygundur.

Bu nedenle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile vergi mahkemesi kararının hukuka uygunluğu yönünden temyiz incelemesi

yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2019/1443
Karar No : 2020/899

Anahtar Kelimeler : Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu,
Bilirkişi,
Üretim Formülü

Özeti : **I)** Uyuşmazlığın çözümünün davacı şirketin imal ettiği mamûlün içerdiği baz yağı oranına göre dahil olduğu gümrük tarife istatistik pozisyonunun tespitine bağlı olduğu,
II) Re'sen araştırma ilkesi uyarınca imal edilen ürünlerin üretim formülü ve üretim reçetesi temin edilerek üretilen ürünün kimyasal özelliklerinin tespiti amacıyla bu konuda uzman ve tarafsız olan üç kişiden oluşturulacak bilirkişi heyeti marifetiyle konunun incelenmesi sonucunda düzenlenecek rapordaki tespitlerin tarife yorum kuralları kapsamında izahname ve açıklama notları çerçevesinde mahkemece değerlendirilmesi suretiyle ulaşılacak sonuca göre yeniden karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Kocaeli Vergi Dairesi Başkanlığı
(Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
Vekili : Av…
Karşı Taraf (Davacı) : … Madeni Yağlar ve Kimyevi Ürünleri İnşaat Gıda Makina Sanayi Ticaret Limited Şirketi
İstemin Konusu : Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin, 23/05/2019 tarih ve E:2019/542, K:2019/609 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Yargılama Süreci :
Dava Konusu İstem : Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrası kapsamında yurt içinden Ek:2 ve Ek:19 talep ve taahhütname verilerek satın alınan ve Ek:14 talep ve taahhütname ile

ithal edilen baz yağların, Kanuna ekli (I) sayılı liste dışında kalan malların imalinde kullanılmadığı, bu kapsamda üretilen mamulün 27.10 pozisyonunda yer alması gerektiği, dolayısıyla söz konusu ürünlere isabet eden özel tüketim vergisinin eksik hesaplandığı ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tecil-terkin uygulamasına konu olmadığı halde tecil-terkin hükümlerinden yararlanılarak özel tüketim vergilerinin beyan dışı bırakıldığından bahisle 2011 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin olarak re'sen tarh edilen özel tüketim vergileri, vergilerin bir katı tutarında kesilen ve tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan vergi ziyaı cezaları ile 2011 yılı için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin, 27/05/2014 tarih ve E:2013/756, K:2014/455 Sayılı Kararı:

Vergi inceleme raporunda esas alınan davacı şirketin ürettiği müstahzarların baz yağ oranının toplamda %96 civarında olması nedeniyle mamullerin 34.03 veya 38.11 tarife pozisyonunda değerlendirilemeyeceği, GTİP numarasının genel olarak 27.10 pozisyonunda olabileceği şeklindeki çıkarım, herhangi bir analize dayalı olmaması ve bu konuda uzman olmayan inceleme elemanı tarafından ortaya konulmuş olması nedeniyle hukuken yeterli ve geçerli kabul edilemez. Zira kimyasal ürünlerde birtakım işlemlerin yapılmasıyla ürünlerin yapısında çok önemli değişiklikler olabilmektedir. İncelemede, muhtemel genel GTİP numaralarından bahsedilmiş ancak ürünlerin net olarak hangi GTİP numarasında olduğu tespiti yapılmamıştır. Belirtilen 27.10 GTİP numarasında da liste içinde olmasına rağmen özel tüketim vergisine tabi olmayan veya farklı oranlara tabi olan ürünlerin yer alması söz konusu çıkarımın vergi incelemesine dayanak alınamayacak şekilde eksik ve yetersiz olduğunu göstermektedir.

Bu durumda, eksik incelemeye dayalı vergi inceleme raporuna istinaden tarh edilen özel tüketim vergileri ile kesilen vergi ziyaı cezalarında ve hesap döneminin kapanmasından sonra kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi, bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının Temyiz İstemini İnceleyen Danıştay Yedinci Dairesinin, 28/11/2018 tarih ve E:2016/2986, K:2018/5254 Sayılı Kararı:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi ile belirlenen re'sen araştırma yetkisine istinaden idari yargı makamları, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, uygulanacak

hukuk kuralını belirlemek ve nihayetinde hukuki çözüme ulaşmak yönlerinden tam bir yetkiye sahip oldukları gibi olayın maddi yönünü belirleme noktasında da her türlü inceleme ve araştırmayı da kendiliklerinden yapabilir, tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya yönelebilirler.

İdari yargı makamları, iddia ve savunmalarda ortaya konulan maddi olayın gerçek niteliğinin saptanması için tarafların iddia ve savunmaları ile yetinmeyerek maddi delil ve bulguların toplanması ve uyuşmazlığın çözümü için gerekli her türlü inceleme, bilgi edinme ve araştırma yollarını da tüketmekle yükümlüdür.

Uyuşmazlık davacı tarafından imal edilen ürünün, beyan edilenden farklı bir gümrük tarife istatistik pozisyonuna dahil olduğundan bahisle re'sen yapılan tarhiyata ilişkin olup uyuşmazlığın çözümü davacı şirketin imal ettiği mamülün dahil olduğu gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesini gerektirmektedir. Bu gereklilik karşısında re'sen araştırma ilkesi uyarınca imal edilen ürünlerin formülü ve üretim reçetesi temin edilerek bu konuda uzman ve tarafsız üç kişiden oluşturulacak bilirkişi heyetine inceleme yaptırılmak suretiyle ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle dava konusu vergi ve vergi ziyaı cezalarının kaldırılması yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 213 sayılı Kanun'un 353. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası yönünden de yukarıda belirtilen incelemenin sonucu göz önünde bulundurularak ceza kesilebilmesi için aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçe ile kararı bozmuştur.

Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin, 23/05/2019 tarih ve E:2019/542, K:2019/609 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları: Dava konusu vergi ve cezaların hukuka uygun olduğu belirtilerek aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail İlyas Abide'nin Düşüncesi: Temyiz istemine konu ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnceleme ve Gerekçe :

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapacakları, mahkemelerin belirlenen süre içerisinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri belirtilmiştir. Kanun'un 31. maddesinde ise bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda sayılan diğer işlemler yanında bilirkişi işlemleri bakımından da Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, bilirkişilerin, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçileceği ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/01/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde atıfta bulunulan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nu, yürürlüğe girdiği 01/10/2011 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldıran 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesinde, mevzuatta, 1086 sayılı Kanun'a yapılan yollamaların, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerinin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Kanun'un 266. maddesinde ise, mahkemenin, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; re'sen araştırma yetkisine istinaden, idari yargı makamlarının, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, uygulanacak hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme ulaşmak yönlerinden tam bir yetkiye sahip oldukları gibi olayın maddi yönünü belirleme noktasında da her türlü inceleme ve araştırmayı da kendiliklerinden yapabilecekleri, tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya yönelebilecekleri; iddia ve savunmalarda ortaya

konulan maddi olayın gerçek niteliğinin saptanması için tarafların iddia ve savunmaları ile yetinmeyerek söz konusu hususların gerçeğe uygun olup olmadığını bilirkişiye gidilmesi de dahil olmak üzere maddi delil ve bulguları toplamak ve uyuşmazlığın çözümü için gerekli her türlü inceleme, bilgi edinme ve araştırma yollarını tüketmekle yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Yargılama hukukunda, bilirkişi, davanın çözümünün gerektirdiği özel veya teknik bilgiyi hâkime sağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır. 6100 sayılı Kanun'un 266. maddesinde yer alan düzenleme, kanun koyucunun da bu tanımı benimsediğini göstermektedir. Buna göre bir davada bilirkişi incelemesine başvurulabilmesi için, davanın çözümünün hâkimin mesleği gereği bilmek durumunda olmadığı, özel veya teknik bir bilgiyi gerektirmesine bağlı bulunmaktadır.

Görülmekte olan uyuşmazlığın çözümü davacı şirketin imal ettiği mamûlün dahil olduğu gümrük tarife istatistik poziyonunun tespitine bağlıdır. Söz konusu tespitin, uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan Tarife Cetveli İzahnamesi ve Gümrük Tarife Açıklama Notlarında yer alan açıklamalara göre yapılması gerekmektedir.

Mamûlün esas maddesinin ve ağırlık itibarıyla içerdiği petrol yağının tespit edilebilmesi için de ilave edilen hammadde ve katkı maddelerinin kullanım miktarlarına göre değil, üretim reçeteleri üzerinde, katkı maddelerinin karışımı/birleşimi sonucunda baz yağının niteliğinin değişip değişmediği de göz önüne alınarak belirlenen oranlar itibarıyla tüm bileşiğin yüzde kaçının petrol yağları ve bitümenli minerallerden elde edilen yağlardan oluştuğu ve mamûle esas niteliğini verip vermediği hususlarının ortaya konulması gerekmektedir.

Bu durumda, re'sen araştırma ilkesi uyarınca, numune alma imkânı bulunmadığından imal edilen ürünlerin üretim formülü ve üretim reçetesi temin edilerek üretilen ürünün kimyasal özelliklerinin tespiti amacıyla bu konuda uzman ve tarafsız olan üç kişiden oluşturulacak bilirkişi heyeti marifetiyle konunun incelenmesi sonucunda düzenlenecek rapordaki tespitlerin tarife yorum kuralları kapsamında izahname ve açıklama notları çerçevesinde mahkemece değerlendirilmesi suretiyle ulaşılacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerekmiştir.

Tarh edilen verginin hukuka uygunluğu yönünden varılacak sonuca göre de vergi ziyaı cezası ile özel usulsüzlük cezası kesilmesinin ve vergi ziyaı cezalarının tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılmasının hukuka uygun olup olmadığının ayrıca değerlendirileceği tabiidir.

Karar Sonucu :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2- Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin, 23/05/2019 tarih ve E:2019/542, K:2019/609 sayılı ısrar kararının bozulmasına,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/07/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile dava konusu vergi ve cezaların kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının temyizen incelenmesi için dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

—— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2020/784
Karar No : 2020/2659

Anahtar Kelimeler : -Duruşma,
-İstinaf,
-Usul

Özeti : İstinaf başvuru dilekçesinde duruşma talebinde bulunulmasına karşın söz konusu talep hakkında değerlendirme yapılmaksızın karar verilmesinin yargılama usulüne uygun düşmediği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Şanlıurfa Vergi Dairesi Başkanlığı (Topçu Meydanı Vergi Dairesi Müdürlüğü)
Vekilleri **:** Av. …, Av. …

İstemin Konusu : Şanlıurfa Vergi Mahkemesinin 17/07/2019 tarih ve E:2018/2973, K:2019/1677 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 04/12/2019 tarih ve E:2019/1226, K:2019/1573 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 2013 yılında bir kısım alımlarını gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirmesi nedeniyle sözü edilen faturalara konu indirimleri reddedilmek ve sonraki yıla devreden indirilebilecek katma değer vergisinin azaltıldığı da gözetilmek suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre 2014 yılının Şubat ila Ağustos, Ekim ve Aralık dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının faturalarını kayıtlarına aldığı … Kimyevi Maddeler ve Süt Ürünleri Gıda Sanayi Dış Ticaret Limited Şirketi hakkındaki tespitler, düzenlediği faturaların gerçek

bir emtia teslimine dayanmadığını kanıtlar nitelikte olduğundan, yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Ödemelerin banka havalesi ve çekle gerçekleştirildiği, alışların gerçek olduğu ve buna ilişkin sevk irsaliyelerinin bulunduğu, kendisi hakkında somut bir tespit olmaksızın tarhiyat yapıldığı, duruşma talebinin değerlendirilmediği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunması : 2013 yılında sahte fatura kullandığı tespit edilen davacı adına yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Berkay Şahin'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Maddi Olay :

Davacı tarafından istinaf başvuru dilekçesinde yargılamanın duruşmalı olarak yapılması talep edildiği anlaşılmıştır.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasında, temyiz ve istinaflarda duruşma yapılmasının tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu, aynı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasının (c) işaretli bendinde ise, usul hükümlerine uyulmamış olunması halinde kararın bozulacağı hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Davacı tarafından, istinaf başvuru dilekçesinde duruşma talebinin de bulunulmasına karşın Vergi Dava Dairesince söz konusu istem

değerlendirilmeksizin karar verilmesi yargılama usulüne uygun düşmediğinden temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 04/12/2019 tarih ve E:2019/1226, K:2019/1573 sayılı kararının bozulmasına,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,

4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 06/07/2020 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2020/2467
Karar No : 2020/2641

Anahtar Kelimeler : -Bölge İdare Mahkemesi,
-Miktar İçeren Dava,
-Kesin Karar

Özeti : Bölge İdare Mahkemelerinin yasadaki miktarları aşmayan davalar hakkındaki kararlarının kesin olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Çelik Eşya Tel Çekme Sanayi Ticaret Anonim Şirketi
Karşı Taraf (Davalı) : Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığı (Mimarsinan Vergi Dairesi Müdürlüğü)
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 04/03/2020 tarih ve E:2019/968, K:2019/1700, T:2020/42 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yargılama Süreci :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından 2017 takvim yılına ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesine

istinaden tahakkuk ettirilen ve ödenen kurumlar vergisinin, fazladan hesaplandığı iddia olunan 74.584,99 TL'sinin iadesi istenilmiştir.

Uyuşmazlıkta verilen kararların özeti:

Kayseri Vergi Mahkemesinin 05/03/2019 tarih ve E:2018/514, K:2019/209 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

Vergi Mahkemesi kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu hakkında ise, Ankara Bölge İdare Mahkemesince 14/11/2019 tarih ve E:2019/968, K:2019/1700 sayılı karar ile istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesinin anılan kararının temyizi üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi'nin temyize konu kararıyla, Dairelerinin 14/11/2019 tarih ve E:2019/968, K:2019/1700 sayılı kararına karşı davacı tarafından yapılan temyiz başvurusunun, davanın konusunun davacı şirket tarafından 2017 takvim yılına ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesine istinaden tahakkuk ettirilen ve ödenen kurumlar vergisinin, fazladan hesaplandığı iddia olunan 74.584,99 TL'sinin iadesi olduğu, konusu 144.000,00 Türk Lirasını geçmeyen vergi davası hakkında Dairelerince kesin olarak verilen kararın Danıştay'da temyiz yoluyla incelenmesi olanaklı bulunmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48/6. maddesi uyarınca temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacı tarafından, davanın reddi yönündeki kararın hukuka aykırı olduğu, temyiz isteminin kabulü ve Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Karşı Tarafın Savunması: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi : Mine ÇEPNİ

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, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında karar numarasının K:2019/1700 yerine sehven K:2019/1070 yazıldığı anlaşıldığından söz konusu yanlışlık düzeltilerek işin gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

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

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

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 04/03/2020 tarih ve E:2019/968, K:2019/1700 T:2020/42 sayılı kararının onanmasına,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca, 113,30 TL maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına,
5. 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, 08/07/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2018/4728
Karar No : 2019/2278

Anahtar Kelimeler : -Temyiz Yolu

Özeti : Mahkemece verilen istinaf isteminin süre aşımı nedeniyle reddine dair karara yönelik istinaf başvurusu neticesinde, Bölge İdare Mahkemesince verilen kararın kesin olduğu, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Adana Vergi Daresi Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Konusu : … Petrol Ürünleri Madeni Yağlar Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2009 yılına ait özel tüketim vergisi, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizi borçlarının tahsili amacıyla yeminli mali müşavir olan davacı adına müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada; Adana 1. Vergi Mahkemesinin 18/04/2017 tarih ve E:2016/454, K:2017/70, İstinaf No:2017/168 sayılı istinaf isteminin süre aşımı yönünden reddine dair kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/05/2018 tarih ve E:2017/530, K:2018/702 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 6. fıkrası hükmü uyarınca Tetkik Hâkimi Enes MARAŞLI'nın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

İnceleme ve Gerekçe:

Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (6545 sayılı Kanunla değişik) 45. maddesinin 1. fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği;

2. fıkrasında ise, istinafın temyizin şekil ve usullerine tabi olduğu düzenlenmiştir.

Aynı Kanunun 46. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği belirtilmiş; aynı fıkranın (b) bendinde ise, konusu yüz bin Türk lirasını (2018 yılı için yüz on yedi bin Türk lirası) aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan davalar hakkında bölge idare mahkemelerinin istinaf yoluyla yapılan başvurular üzerine verdikleri kararlar, temyiz edilebilecek olan kararlar arasında sayılmıştır.

Öte yandan, anılan Kanunun "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin 6. fıkrasında, temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde kararı veren merciin, temyiz isteminin reddine karar vereceği, ilgili merciin bu kararına karşı yedi gün içerisinde temyiz yoluna başvurulabileceği; aynı maddenin 7. fıkrasında ise temyizin kanuni süre içinde yapılmadığının anlaşıldığı hallerde, sözü edilen kararın, dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca kesin olarak verileceği hükme bağlanmıştır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, istinaf kanun yolunun temyizin şekil ve usullerine tabi olduğu, temyize ilişkin şekil ve usulleri düzenleyen Kanunun 48. maddesinin istinaf için de uygulanacağı, mahkemece verilen, süre aşımı nedeniyle istinaf başvurusunun reddi kararına karşı yedi gün içerisinde istinaf yolunun açık, istinaf incelemesi sonucunda Bölge İdare Mahkemesince verilecek kararın da kesin olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair kesin olarak verilen karara yönelik temyiz başvurusunun incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Karar Sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/05/2018 tarih ve E:2017/530, K:2018/702 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin incelenmeksizin reddine,

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 02/04/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2020/3479
Karar No : 2020/2709

Anahtar Kelimeler : -Değerli Konut Vergisi,
-Yetkili Vergi Mahkemesinin Belirlenmesi

Özeti : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 43. maddesine göre değerli konut vergisinin belirlenmesinde esas alınacak vergi değeri Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce belirlenecek ise de 1319 sayılı Kanun' un 47. maddesi gereği değerli konut vergisinin taşınmazın bulunduğu yer vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilecek olması karşısında davanın çözümüne ilişkin olarak taşınmazın bulunduğu yer vergi mahkemesinin yetkili olduğu hakkında.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

… tarafından, İstanbul ilinde bulunan taşınmazı için değerli konut vergisine esas olmak üzere vergi değerinin belirlenmesi ile ilgili işlemlerin iptali istemiyle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davada; Ankara 7. Vergi Mahkemesi'nin 12/05/2020 tarih ve E:2020/1078, K:2020/1000 sayılı kararıyla yetkili vergi mahkemesinin belirlenmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığı'na gönderilen dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacının maliki olduğu ve İstanbul ilinde bulunan taşınmazının değerli konut vergisi matrahına esas değerinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 42. ve 43. maddeleri gereğince Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce belirlenmesi ile ilgili işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 18/03/2020 tarih ve E:2020/1054, K:2020/895 sayılı kararıyla "dava konusu taşınmaza ilişkin değerleme işleminin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yapıldığı, henüz bu taşınmaza ilişkin

olarak tahakkuk etmiş değerli konut vergisinin de bulunmadığı açık olduğundan, davanın görüm ve çözümünde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi olan Ankara Vergi Mahkemesi'nin yetkili olduğu" gerekçesiyle davanın yetki yönünden reddedilerek dosyanın Ankara Vergi Mahkemesi'ne gönderildiği; Ankara 7. Vergi Mahkemesi'nin 12/05/2020 tarih ve E:2020/1078, K:2020/1000 sayılı kararıyla da "uyuşmazlığa konu taşınmazın İstanbul il sınırları dahilinde bulunması ve bu taşınmaz nedeniyle alınması gereken/gerekecek değerli konut vergisinin de 1319 sayılı Kanun'un 47. maddesi gereği taşınmazın bulunduğu yer vergi dairesince takip ve tahakkuk ettirilecek olması karşısında, iş bu davanın çözümüne ilişkin olarak taşınmazın bulunduğu yer olan İstanbul Vergi Mahkemesi'nin yetkili olduğu" gerekçesiyle davanın yetki yönünden reddedilerek yetkili mahkemenin belirlenmesi için dosyanın Danıştay Başkanlığı'na gönderildiği anlaşılmıştır.

7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 30-37. maddeleri arasında yapılan düzenlemelerle 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 42 ila 49. maddeleri arasına "Değerli Konut Vergisi" başlığı altında yeni bir vergi türü ihdas edilmiş olup, 42. maddede değeri 5.000.000,00 TL ve üzeri olan mesken nitelikli taşınmazların değerli konut vergisine tabi olacağı, 43. maddesinde (mülga) değerli konut vergisinin belirlenmesine esas alınacak vergi değerinin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından belirleneceği, 47. maddede ise mükellef tarafından, mesken nitelikli taşınmaza ilişkin değerin, buna ait vesikalarla, mesken nitelikli taşınmazın bulunduğu yerdeki Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı yetkili vergi dairesine, mesken nitelikli taşınmazın değerinin 42. maddede belirtilen tutarı aştığı (bu tutar dâhil) yılı takip eden yılın Şubat ayının 20. günü sonuna kadar beyanname ile beyan edileceği, verginin yetkili vergi dairesince yıllık olarak tarh ve tahakkuk olunacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun vergi uyuşmazlıklarında yetkiyi belirleyen 37. maddesinde "Bu Kanuna göre vergi uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme:

a) Uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen,

b) Gümrük Kanununa göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine dair işlemlerde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren,

c) Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun uygulamasında ödeme emrini düzenleyen,

d) Diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesidir." hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlıkta, olay tarihinde yürürlükte bulunan 1319 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre değerli konut vergisinin belirlenmesine esas alınacak vergi değeri Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından belirlenecek ise de söz konusu taşınmazın bulunduğu yerin İstanbul il sınırları dahilinde bulunması ve bu taşınmaz nedeniyle alınması gerekecek değerli konut vergisinin de 1319 sayılı Kanun'un 47. maddesi gereği taşınmazın bulunduğu yer vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilecek olması karşısında; bu davanın çözümüne ilişkin olarak taşınmazın bulunduğu yer olan İstanbul Vergi Mahkemesi'nin yetkili olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığı çözümlemekle İstanbul Vergi Mahkemesi'nin yetkili kılınmasına, dava dosyasının İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'ne gönderilmesine, kararın ilgili mahkeme ve taraflara tebliğine, 10/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • ——

-A-

Acil Tıp Teknisyeni **/ 270**
Adil Yargılanma Hakkı **/ 316**
Adres Kayıt Sistemi **/ 356**
Aile Hekimi **/ 150, 161, 166**
Aile Hekimliliği Sözleşmesi **/ 161**
Alacağın Doğduğu Tarihte Kanuni Temsilci **/ 256**
Aleyhe Olmayan Hüküm **/ 462**
Alkollü Araç Kullanımı **/ 221**
Alt Görevlerde Geçirilen Süre **/ 144**
Anadolu Lisesi Statülü Öğretmen **/ 154**
Anadolu Lisesine Dönüştürülmesi **/ 154**
Anayasal Güvence **/ 106**
Anayasanın 40'ıncı Maddesi **/ 446**
Araç Satışı **/ 366**
Aritmetik Ortalama **/ 327**
Aşırı Düşük Teklifler **/ 327**
Atama **/ 161**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi **/ 15, 49**
Aynı Adreste Başka Bir Avukata Tebligat **/ 441**
Ayni Hakkın Niteliği **/ 81**
Azilnamenin Dosyaya İbraz Edilmemesinin Sonuçları **/ 459**

-B-

Ba-Bs Formu **/ 363, 378**
Baro Levhasına Kayıtlı Avukat **/ 441**
Baskı ve Tehdit **/ 465**
Belediye **/ 281**
Beyan Edilen Tarihin Esas Alınması **/ 441**
Beyanname **/ 363**
Bilirkişi **/ 492**
Bilirkişi Raporunun Niteliği **/ 43**
Birden Fazla Madde Yönünden İhlal **/ 166**
Boş Aile Sağlığı Merkezi **/ 150**

Bozmaya Uygunluk İncelemesi / **470**
Bölge İdare Mahkemesi / **498, 500**

-C-

Cumhuriyet Savcısı / **171**

-Ç-

Çalışma Hakkının Özüne Aykırılık / **265**
Çalışma Özgürlüğü Hakkı / **265**
Çelişmeli Yargılama İlkesi / **316**
Çevre İmar Bütünlüğü / **134**
Çoktan Seçmeli Sınav Tekniği / **192**

-D-

Dahilde İşleme Rejimi / **405**
Damga Vergisi / **427, 431**
Dava / **405**
Dava Açma Süresi / **446**
Davada Haksız Çıkan Taraf / **122**
Değerlendirme Dışı Bırakılma / **316**
Değerli Konut Vergisi / **103, 505**
Derdestlik / **395**
Dernek / **86**
Destek Gelirinin Tespiti / **249**
Destekten Yoksun Kalma Tazminatı / **249**
Devlet Hizmet Yükümlülüğü / **161**
Diğer Teklifler / **327**
Dilekçe Ret / **436**
Dilekçede Aynı Yanlışlıkların Tekrarlanması / **436**
Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi / **224**
Disiplin Cezalarında Bir Alt Ceza Uygulaması / **183**
Disiplin Cezası / **176**
Disiplin Cezasının Hukuki Denetimi / **183**
Disiplin Hükümleri / **129**
Disiplin Soruşturması / **106**
Döner Sermayeden Pay Ödenmesi / **150**

Duruşma Talebi **/ 498**
Düzeltme - Şikayet **/ 413, 420, 431**
Düzeltme Beyannamesi **/ 486**
Düzenlemelerin Birbirine Uygun Olması **/ 294**
Düzenleyici İşlem **/ 395, 451**
Düzenleyici İşlemin Tümüne Yönelik Hukuka Aykırılık İddiası **/ 436**

-E-

Ecrimisil Bedelinin Belirlenmesinde Gözetilecek İlkeler **/ 260**
Elektrik Üretim Tesisleri **/ 427**
Elektronik Tebligat Adresi **/ 441**
Emniyet Personeli **/ 186**
Emsal Ecrimisil **/ 260**
En Az Çalışma Süresi **/ 144**
Enkaz Bedeli **/ 198**
Eski Vekile Yapılan Tebligatın Geçerliliği **/ 459**
Eş Durumu **/ 161**
Eşik Analizi **/ 217**
Eşitlik **/ 186**
Eylem Tarihi **/ 49**

-F-

Faaliyetin Sona Ermesi **/ 363**
Faize Başlangıç Tarihi **/ 111**
Fatura **/ 150, 366**
Fatura veya Sair Belge ile Belgelendirmek **/ 150**
Faturaların Tutarı **/ 304**
Feragat İradesinin Mahkeme Nezdinde Açıklanması **/ 465**
Feragat İradesinin Oluşması **/ 465**
Fiziki Adres **/ 441**

-G-

Gayrimenkul Geliri **/ 249**
Geçici Görev **/ 150**
Geçici Görev Sırasında Merkez Giderleri **/ 150**
Genel Hükümler **/ 86**

Genel Lise **/ 154**
Genel Sıralama **/ 154**
Gerekçeli Bilirkişi Raporu **/ 43**
Gider Pusulası **/ 366**
Görev **/ 456**
Görevde Yükselme **/ 144**
Görüşme Mektubu **/ 356**
Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu **/ 492**
Güvenirliği Sağlama **/ 294**

-H-

Haciz **/ 371**
Hakim Adaylığı Sınavı **/ 192**
Heyelan Riski Taşıyan Bölge **/ 198**
Hisse Devri **/ 371**
Hizmet Kusuru **/ 235**
Hizmet Puanı Üstünlüğü **/ 154**
Hukuki Yarar **/ 420, 462**

-I-

Islah **/ 111**

-İ-

İade **/ 401**
İç İşleri Bakanlığı **/ 144**
İdarenin Doğru Bilgilendirme Yükümlülüğü **/ 446**
İdari İtiraz **/ 401, 405**
İdari Para Cezası **/ 310**
İhale Bedeli **/ 260**
İhale Dokümanı **/ 294**
İhbarname **/ 383**
İhracat İstisnası **/ 388**
İhraç Kayıtlı Teslim **/ 388**
İhtar **/ 166**
İhtirazi Kayıt **/ 470, 478, 486**
İhtiyati Haciz **/ 385**

İkramiye / **276**
İl Özel İdaresi / **144**
İmalatçı / **388**
İmar Durumu Belgesi / **214**
İmar Durumu Belgesi Verilememesi / **214**
İmar Planı / **15**
İmar Planı Değişikliği / **15**
İmar Planı Onama Sınırı Belirlenmesi / **217**
İmar Planı Onama Sınırı Belirleyici Etkenler / **217**
İmar Planı Onama Sınırı Dışında Kalma / **217**
İmar Planı Onama Sınırı Esasları / **217**
İndirim Reddi Yetkisi / **380**
İndirimli Ödeme Süresi / **310**
İntibak / **285**
İptal Davası / **436**
İrade Bozukluğu / **465**
İstinaf / **498, 503**
İstisna / **427**
İş Deneyim Belgesi Düzenlemeye Yetkili Olmayan Kurum ve Kuruluşlar/ **304**
İş Deneyimi / **304**
İş Eksilişine İlişkin Belge / **304**
İşi Bırakma / **363**
İşin Süresi Dolmadan Bırakılması / **304**
İşletme Hakkı Verilmesine İlişkin Sözleşme / **100**
İşyeri Ruhsatı / **265**
İşyerinin Tahliyesi / **265**
İtiraz / **401**
İvedi Yargılama Usulü / **192**
İyi Niyet / **22**

-K-

Kamu Borcu / **256**
Kamu Hizmeti / **205**
Kamu Hizmeti İhtiyacı / **205**
Kamu Yararı / **205**
Kamulaştırılan Taşınmaz Satışı / **205**
Kamulaştırma / **205**
Kamulaştırma Amacı / **205**
Kanuni Temsilci / **385**

Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu **/ 256**
Karar Düzeltme İsteminin Süreaşımı Nedeniyle Reddi **/ 441**
Karar Verilmesine Yer Olmadığı **/ 122**
Kararın Kesinleşmesi **/ 416**
Katma Değer Vergisi **/ 380**
Katma Değer Vergisi İadesi **/ 420**
Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Payı **/ 405**
Kesin Karar **/ 498, 503**
Kesin Olmayan Cevap **/ 401**
Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem **/ 395**
Konut Değer Tespiti **/ 103**
Kovuşturmaya Yer Olmadığı **/ 90**
Kusur Oranları **/ 198**

-M-

Maddi ve Manevi Tazminat **/ 171**
Mal Varlığı Araştırması **/ 371**
Maliyet Bedeli **/ 198**
Manipülasyon Riski **/ 327**
Mazeret Durumunun Kalkması **/ 161**
Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği **/ 134**
Menfaat **/ 436**
Meslekten Çıkarma Cezası **/ 106, 171**
Miktar İçeren Dava **/ 498**
Miras **/ 361**
Mirasçı **/ 361**
Muris **/ 361**
Müeyyideli Yazı **/ 470, 478**
Müeyyideli Yazının Bulunmaması **/ 486**
Mühendis **/ 289**
Mülkiyet **/ 15, 205**
Mülkiyet Hakkı **/ 22**

-N-

Nazım ve İmar Planı Olmaması **/ 214**
Nispi Karar Harcı **/ 249**
Norm Kadro **/ 154**
Nöbete Gelmeme **/ 166**

-O-

Orman **/ 243**
Ortaklık Payı **/ 371**

-Ö-

Ödeme Emri **/ 356, 371**
Ödev **/ 363**
Ölçme ve Değerlendirme İlkeleri **/ 192**
Önceki Kurumda Geçirilen Süre **/ 144**
Öncelik Sıralaması Bulunmaması **/ 294**
ÖSYM **/ 456**
Özel Fatura **/ 388**
Özel Usulsüzlük Cezası **/ 363, 366, 378**
Özelleştirme **/ 100**
Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı **/ 134**

-P-

Peşin Ödeme İndirimi **/ 310**
Polis Öğrenci Adayı **/ 239**

-R-

Re'sen **/ 161**
Re'sen Araştırma İlkesi **/ 470, 478**
Re'sen Emekliye Sevk **/ 186, 276**
Re'sen Tarh Nedeni **/ 345, 351**

-S-

Sağlık Şartı **/ 239**
Saklı Pay **/ 361**
Savunma Hakkı **/ 176**
Sebep İkamesi **/ 316**
Sekiz Yıllık Zamanaşımı Süresi **/ 49**
Sınır Değer **/ 327**
Sosyal ve Teknik Donatı Alanı **/ 134**

Sözleşme Bedeli **/ 304**
Sözleşme Feshi **/ 161**
Sözleşme Yenilememe **/ 281**
Sözleşmeli Personel **/ 281**
Suç ve Cezaların Kanuniliği **/ 129**
Sunulması Zorunlu Belgeler **/ 316**
Sübjektif Dava Ehliyeti **/ 15**
Süre **/ 401, 503**
Süre Aşımı **/ 356, 395**
Sürücü Belgesi **/ 221**

-Ş-

Şef Ataması **/ 144**
Şikayet Süresi **/ 90**
Şirket Borcu **/ 385**
Şirket Tüzel Kişiliği **/ 371**

-T-

Tahakkuk **/ 405**
Tahsil İmkansızlığı **/ 371**
Takdir Komisyonu **/ 380**
Takdir Komisyonuna Sevk **/ 341, 345, 351**
Takdir Komisyonunun Yetkisi **/ 345**
Takdir Yetkisi **/ 186**
Takdire Sevk **/ 375**
Tam Yargı **/ 235**
Tapu **/ 243**
Tapu Tahsis Belgesi **/ 15**
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü **/ 103**
Tarh Zamanaşımı **/ 341, 345, 351, 375**
Tasfiye **/ 363**
Taşınır – Taşınmaz Kültür Varlığı **/ 22**
Taşınmaz ile İlgili Ayni Haklara İlişkin Kararlar **/ 416**
Taşınmaz Kültür Varlığı **/ 209**
Tazminat **/ 198, 270, 395**
Tebligat **/ 356**
Tebligat Kanunu **/ 383**

Tebliğ **/ 356**
Tebliğ Usulü **/ 383**
Tek Eylem **/ 166**
Tekerrür **/ 49, 392**
Teklif Mektubu **/ 304**
Temel Ücret **/ 289**
Teminat İadesi **/ 405**
Temyiz Yolu **/ 503**
Tenkis **/ 361**
Terhis Tarihi **/ 270**
Tescilli Yapının Yıkılmış Olması **/ 209**
Tespit **/ 366**
Tip Sözleşmeler **/ 294**
TSK **/ 276**
Turizm Mevzuatı **/ 100**
Turizm Yatırımı **/ 100**

-U-

Usul **/ 498**
Usuli Kazanılmış Hak **/ 470**
Usulsüz Tebligat **/ 441, 459**
Usulüne Uygun Savunma Alma **/ 106**
Usulüne Uygun Soruşturma **/ 176**
Uygulama İmar Planının Uygulamaya Esas Planlar Olması **/ 214**
Uygulama İşlemi **/ 395**
Uzlaşma **/ 392**

-Ü-

Ücret **/ 413**
Üretim Formülü **/ 492**

-V-

Vade **/ 310**
Vasiyetname **/ 361**
Vekilin Azli **/ 459**
Vergi Ziyaı Cezası **/ 392**
Vergiden Muaf Esnaf **/ 366**
Vergilendirme Hatası **/ 420**

-Y-

Yaklaşık Maliyet **/ 327**
Yapı Denetim Faaliyeti **/ 451**
Yapı Denetim Faaliyetinin Durdurulması İşlemi **/ 451**
Yapı Kayıt Belgesi **/ 92**
Yargı Harcı **/ 416**
Yargılama Giderleri **/ 122**
Yargılama Usulü **/ 498**
Yargılanmanın Yenilenmesi **/ 22**
Yasal Miras Payı **/ 361**
Yatırım Programı – Döviz Kazandırıcı Faaliyet **/ 431**
Yatırım Süresinin Uzatılması **/ 100**
Yazılı Bildirim **/ 378**
Yeni Yasal Düzenleme **/ 129**
Yerleşim Yeri Adresi **/ 356**
Yetkili Vergi Mahkemesinin Belirlenmesi **/ 505**
Yıpranma Payı **/ 198**
Yok Olan Tescilli Kültür Varlığı Yapılar **/ 209**
Yükümlülük **/ 363**

-Z-

Zamanaşımı Süresinin Durması **/ 375**
Zarar Tespiti **/ 395**
Zımni Ret **/ 401**
Zorunlu Ders **/ 224**

1/100.000 Ölçekli Çevre Düzeni Planı **/ 214**
1/5000 ve 1/1000 Ölçekli Plan Değişiklikleri **/ 134**
4 Yıllık Lisans **/ 285**
60 Günlük Dava Açma Süresi **/ 310**
2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97'nci Maddesi **/ 413**
2577 Sayılı Kanunun 16/4 Maddesi **/ 111**
2577 Sayılı Kanunun 2'nci ve 3'üncü Maddeleri **/ 436**
2802 Sayılı Kanun **/ 106**
2863 Sayılı Kanun **/ 22**
2942 Sayılı Kanun **/ 81**

2942 Sayılı Kanunun 30'uncu Maddesi **/ 81**
3194 Sayılı Kanun **/ 92, 134**
3194 Sayılı Kanunun Geçici 16'ncı Maddesi **/ 92**
3201 Sayılı Kanunun Geçici 27'nci Maddesi **/ 186**
4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun **/ 49**
5326 Sayılı Kabahatler Kanunu **/ 49**
5846 Sayılı Kanun **/ 90**
6360 Sayıl Kanun Kapsamında Devir **/ 144**

— • 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: 2
Sayı: 3
Sayı: 4
Sayı: 5
Sayı: 6

C. T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1
Sayı: 2
Sayı: 3
Sayı: 4

II. DANIŞTAYIN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130

12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340

15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296

16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248

19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550

24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı

27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713

30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858

34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647

35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663

37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144

40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567

41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148

47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638

32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584

38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372

26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987

29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986

2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84

3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi

9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160

10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52

11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74

13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184

14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284

17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105

18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)

20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)

23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240

25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60

28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay

36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153

39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay

48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri

51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214

52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146

54. Hollanda Danıştayı, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27

56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46

58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35

60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91

60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102

61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33

62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s. 53

63. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65

64. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s. 190

- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s. 44

66. Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312

69. İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45

70. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84

73. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217

75. İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21

78. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s. 85

80. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s. 98

85. Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s. 79

87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s. 171

88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s. 43

90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s. 206

92. İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680

94. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s. 149

95. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s. 261

96. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s. 318

97. Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69

98. Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333

100. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s. 69

101. Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s. 543, s. 533

102. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s. 157

103. 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s. 216

104. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 222

105. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 397

107. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2018 – 2019), 2019, s. 261

108. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2019), 2020, s. 537

109. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 5. Dönem (2019), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2020, s. 345

110. T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi, 2020, s. 152

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194

43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183

49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155

59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297

63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167

67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173

68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204

71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191

72. Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244

74. Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306

76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341

77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159

79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109

81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160

82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71
83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282
84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71
86. Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229
89. Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146
91. Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292
93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293
99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149
106. Danıştay ve İdari Yargı Günü 151. Yıl, Sempozyum, 2019, s. 202

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180

53. - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi,1991,s. 505
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307

55. - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)

- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- Albüm (2020)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

DANIŞTAY DERGİLERİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

03/01/2019 tarih ve 48 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca; 1937 yılından beri yayımlanan T.C. Danıştay Başkanlığı süreli yayınlarından olan "Danıştay Dergisi"nin, içinde makalelerin ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Başkanlar Kurulu ve Dava Daireleri kararlarının bir arada bulunduğu biçiminin değiştirilerek, kararlar için **"T.C. Danıştay Kararlar Dergisi"**; makale, çeviri ve benzeri çalışmalar için **"T.C. Danıştay Dergisi"** adıyla iki ayrı dergi olarak yayımlanmasına karar verilmiştir.

"T.C. Danıştay Dergisi" 151. sayısından itibaren hakemli makalelerden oluşan **Ulusal Hakemli Dergi** olarak yayın hayatına devam edecektir. 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) 293 24 33

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 iletilir.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü çıkış tarih damgaları dikkate alınır.

T.C DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU[1]

Gönderenin **Abone No :.....**

Adı : .....

Soyadı : .....

Adresi : .....

.....

.....

Unvanı : .....

Kod/Şehir : .....

Telefon : .....

Faks : .....

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. ……..…… TL'yi Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62 nolu IBAN numarasına ……. tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

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) 293 24 33 numarasına faks yolu ile gönderilmesi halinde satın alınan eserler, istenen adrese kargo ile ödemeli olarak gönderilmektedir.
Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No: 0(312) 253 2048/2507 Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü