

ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2022

SAYI : 9

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 : 2022

ISSUE : 9

**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	: Hamit Ümit AKSOY	Danıştay Yedinci Daire Başkanı
Üye	: Hicabi ECE	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	: Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN	Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi
Üye	: Ali ÜRKER	İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye	: Kemal AÇIKGÖZ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	:	Kemal AÇIKGÖZ
Genel Sekreter Yardımcısı	:	Sait MİCANOĞLU
Tetkik Hakimi	:	Bekir KIZILIRMAK
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 -----	62

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

Birinci Daire Kararları -----	85
-------------------------------	----

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları -----	101
----------------------------------	-----

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	111
İkinci Daire Kararları-----	161
Beşinci Daire Kararları-----	188
Altıncı Daire Kararları -----	251
Sekizinci Daire Kararları-----	285
Onuncu Daire Kararları -----	306
Onikinci Daire Kararları-----	341
Onüçüncü Daire Kararları-----	365

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	446
Üçüncü Daire Kararları-----	497
Dördüncü Daire Kararları-----	515
Yedinci Daire Kararları -----	534
Dokuzuncu Daire Kararları -----	558

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları-----	585
Vergi Dava Daireleri Kararları-----	627

İlke-Kavram Dizini -----	647
--------------------------	-----

Danıştay Yayınları -----	659
--------------------------	-----

Ekler-----	669
------------	-----

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-----	62
JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS	
Judgements of the 1 st Chamber -----	85
JUDGEMENTS	
Judgements of the Board of Presidents -----	101
Judgements of the Administrative Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	111
Judgements of the 2 nd Chamber-----	161
Judgements of the 5 th Chamber -----	188
Judgements of the 6 th Chamber -----	251
Judgements of the 8 th Chamber -----	285
Judgements of the 10 th Chamber-----	306
Judgements of the 12 th Chamber-----	341
Judgements of the 13 th Chamber-----	365
Judgements of Tax Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	446
Judgements of the 3 rd Chamber -----	497
Judgements of the 4 th Chamber -----	515
Judgements of the 7 th Chamber -----	534
Judgements of the 9 th Chamber -----	558
Judgements on Administrative Procedure	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	585
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	627
Glossary -----	647
Publications of Turkish Council of State -----	659
APPENDIX -----	669

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

REPUBLIC OF TURKEY
COUNCIL OF STATE
PLENARY SESSION OF TAX LAW CHAMBERS

Docket No : 2020/853

Judgement No : 2022/17

Keywords: -Exception of Procedural Acquired Right,
-Protection of Property Right,
-Standard Fuel Tank

Abstract: Subject matter: In the settlement of the dispute regarding the fuel delivered by the distributor plaintiff Petrol Ofisi to its dealer within the scope of the export exemption, the decision to reject the case in accordance with the decision of reversal of the appeal chamber is unlawful with respect to the causal element of the action in question, due to the precedent of the Constitutional Court that the application of the exception imposed by law cannot be restricted by regulatory actions, otherwise it is contrary to the principle of legality of taxation, and that the new appeal examination has been made in line with the established precedent of another appeal chamber, and on the ground that it does not constitute a procedural acquired right in favor of the defendant, the "standard fuel tank" exception introduced by the Law cannot be restricted to secondary regulatory actions.

APPELLANT (PLAINTIFF) : Petrol Ofisi Anonim Şirketi
(Old Title: ... Petrol Ofisi A.Ş)

ATTORNEY : Atty. ...

OPPOSITION PARTY (DEFENDANT): Major Taxpayers Tax
Office

ATTORNEY : Atty. ...

SUBJECT MATTER OF CLAIM: It is requested that the insistence decision of the Istanbul 10th Tax Court, dated 31/01/2020 and numbered E:2020/215, K:2020/286, be reviewed and reversed on appeal.

JUDGEMENT PROCESS:

Request for the Subject of the Case: A lawsuit has been filed on behalf of the plaintiff, who is a distributor, requesting that the court revoke the the special consumption tax which was levied ex officio against the plaintiff for the second term of the month of December, 2006 as well as the tax loss penalty which was assessed by a multiple of the tax and increased by applying the recurring provisions, with reference to the fact that it was determined that the amount exempted from tax was exceeded during the delivery of a part of the diesel oil sold to the Ship Management Economic Enterprises by the dealer ... to be delivered, under exemption stipulated in the Article 7/A of the Law No 4760 on Special Consumption Tax, to the warehouses of trucks, tow trucks and semi-trailers with cooling units carrying the goods to be exported abroad within the scope of the export regime regulated in the Customs Law No. 4458

Decision of Istanbul 10th Tax Court dated 26/02/2010 and numbered E:2009/1823, K:2010/611:

The plaintiff delivered the diesel oil at the border gate determined by the Council of Ministers and to the vehicles carrying export goods in accordance with the Customs Law No. 4458. Delivery amounts are equal to the standard fuel tank amount and there is also no claim or determination that extra delivery is made in excess of the standard fuel tank or in different ways. The exemption amount is clearly stated in the law as a standard fuel tank. Since the authority granted to the Ministry of Finance is not related to determining the exception limit, it is not possible to reduce the exemption amount determined by the Law against the law through a Communiqué. The amounts of 550, 300 and 400 liters, which the defendant considered as the standard fuel tank amount, are not the standard fuel tank amount of the vehicles in question, since these are the exemption amount determined by the Council of Ministers for customs duty and special consumption tax and only for vehicles entering the country, pursuant to the Customs Law and based on the authority granted to the Council of Ministers, there is no lawfulness in the penalty assessment made on behalf of the plaintiff.

For this reason, the court abolished the taxes and penalties.

The decision of the Third Chamber of the Council of State, which examined the defendant's appeal request, dated 09/09/2013 and numbered E:2013/815, K:2013/3262:

Lawsuit filed against the regulatory process regarding the determination of the quantities exempted from customs duties by the Council of Ministers, as the amounts of fuel that will also be exempted from the Special Consumption Tax, was rejected by the decision of the Seventh Chamber of the Council of State, dated 14/12/2010 and numbered E:2009/8369, K:2010/5927, on the grounds that there was no violation of law in the regulation made within the scope of the authority granted to the Ministry of Finance.

Appeal against the aforementioned decision was rejected by the decision of the Plenary Session of Tax Chambers dated 28/09/2011 and numbered E:2011/376, K:2011/493, on the grounds that the implementation of the rule regarding the exception depends on the fact that the transportation is carried out in accordance with the export regime provisions of the Law No. 4458 and there is no violation of law in rejection of the lawsuit filed against the section on the definition of the standard fuel tank, although not defined separately in Law No. 4760, that is the subject of the lawsuit, included in the regulation put into effect in order to ensure integrity between the provisions of the legislation that the amount of diesel oil, which is made by considering the criteria based on international practices and whose import is exempt from customs duties, is also exempt from special consumption tax.

For the stated reason, there is no lawfulness in the court decision that abolished the assessment made as a result of the examination in accordance with the Special Consumption Tax General Communiqué Serial No. 11, which was issued within the framework of the authority granted to the Ministry of Finance, and the Customs Law it refers to and the Decisions of the Council of Ministers.

For this reason, the Chamber reversed the decision and rejected the plaintiff's request for rectification.

The decision of the Istanbul 10th Tax Court, which complies with the annulment decision, dated 11/03/2016 and numbered E:2016/812, K:2016/454:

Within the scope of the export regime regulated in the Customs Law No. 4458, the delivery of diesel fuel to the warehouses of trucks, tow trucks and semi-trailers with cooling units carrying the goods to be exported abroad is exempt from tax, provided that it does not exceed the standard fuel tank amounts. The amounts exceeding the standard fuel tank are subject to tax and what is meant by the standard fuel tank is determined by the General Communiqué on Special Consumption Tax based on the

authority given by the Law. The lawsuit filed with the allegation that the relevant part of the communiqué regarding this determination was unlawful was also rejected.

In this case, as a result of the examination of the deliveries in question one by one in the concrete case, there is no violation of law in the penalty assessment drawn up over the amounts exceeding the said exception limit.

For this reason, the court dismissed the case.

The decision of the Seventh Chamber of the Council of State, which examined the petitioner's appeal, dated 15/03/2018 and numbered E:2016/9752, K:2018/1774:

Article 7/A added to the Special Consumption Tax Law No. 4760 by Article 1 of the Law No. 5493, stipulates that delivery of the goods listed in attachment (I) to the Law and bearing the GTIP numbers indicated in the article to trucks, tow trucks and semi-trailers with cooler units carrying the goods to be taken abroad within the scope of the export regime of Customs Law no. 4458, at such warehouses at the border crossings determined by the Council of Ministers within the framework of the provisions of the Law no. 4054 on the Protection of Competition and the Petroleum Market Law No. 5015 is exempt from tax, provided that they do not exceed the standard fuel tank amounts, and only when they travel abroad, and that the Ministry of Finance has the authority to determine the procedures and principles regarding the exception regulated in this article.

With reference to the provision of subparagraph (c) of the ninth paragraph of Article 167 of the Customs Law No. 4458; the 1st article of the General Communiqué on Special Consumption Tax, serial number 11, issued by the Ministry of Finance based on the vested authority, states that standard fuel tank will refer to standard fuel tanks to which customs duty exemption is applied within the scope of the aforementioned article.

Based on the examination of the file, and according to the tax inspection report prepared with respect to the plaintiff, the plaintiff sold diesel oil to its dealer the Ship Management Economic Enterprises to be delivered within the scope of the exception stipulated in Article 7/A of the Law No. 4760, however, the dealer delivered a part of the diesel in question by exceeding the maximum amount of fuel exempted from the special consumption tax. The plaintiff, who is a distributor, was held responsible for the tax arising from this situation, and it was stated in the commitment letter received from the dealer in accordance with the Communiqué no 11 during the delivery of the said commodity to the dealer by the plaintiff, that

the distributor, who became the distributor, was jointly and severally liable due to the illegal sales of the dealer. Since the plaintiff had to check whether the dealer delivered the diesel engine in accordance with the legislation, penalty assessment subject matter of the case was made.

In the event, it is the ... Ship Management Economic Enterprise that receives diesel oil from the plaintiff, exempt from the special consumption tax, by undertaking that it will deliver as specified in the legislation, in other words, benefiting from the exemption application in Article 7/A of the Law No. 4760. Although the defendant administration has stipulated the joint and several liability of the plaintiff, who is a distributor, in the text of the request and commitment letter to be received pursuant to the Communiqué no. 11, since the person responsible for the tax cannot be determined by the commitment letter received pursuant to the Communiqué, it was not found lawful to demand the tax arising from the violation of the conditions of the said application from the plaintiff, who was not involved in the occurrence of the violation.

For this reason, the Chamber reversed the decision and rejected the defendant's request for correction.

The insistence decision of the Istanbul 10th Tax Court dated 31/01/2020 and numbered E:2020/215, K:2020/286:

After the decision of the court regarding the abolition of the penalty assessment, which was given on the merits of the case, was reversed on appeal on the grounds that there was no violation of law in the assessment that was the subject of the case, it was decided to reject the case in accordance with the decision of reversal. This time, although the aforementioned decision was reversed on appeal on the grounds that the plaintiff was not responsible for the penalty assessment, it is not legally possible to make a decision to comply with the reversal in the case, which was examined in accordance with the fourth paragraph of Article 50 of the Administrative Trial Procedural Law No. 2577.

The tax court insisted on its first decision with this additional reasoning.

THE CLAIMS OF APPELLANT: It is argued that there is no procedural acquired right in favor of the administration, that the plaintiff, who is a fuel distributor, is not responsible for taxes, that the exemption limit stipulated by the Law cannot be lowered with a regulatory act, that the liter restriction regarding the fuel in standard fuel tanks applies only to the imported fuels exempt from customs duties, that there is no restriction on

the scale of liters within the scope of the regime, and that the insistence decision should be reversed.

DEFENCE OF DEFENDANT: It was argued that since the authority to determine the amount of fuel that can be delivered to standard fuel tanks exempt from tax is vested in the Council of Ministers and this authority as well as the exemption limit imposed through exercise of such authority by the decision of the Council of Ministers numbered 2006/10487, there is no violation of law in the exemption limit, that the plaintiff is the taxpayer and responsible, and that there is no violation of law in the penalty assessment and that the appeal should be dismissed.

THE OPINION OF YILDIRIM ÇAĞLAR YARDIMCI, THE RAPPORTEUR JUDGE OF COUNCIL OF STATE: Although, the court complied, through its decision dated 11/03/2016 and numbered E:2016/812, K:2016/454, with the decision of reversal by the Third Chamber of the Council of State, dated 09/09/2013 and numbered E:2013/815, K:2013/3262, and dismissed the case, as the chambers aim to provide stability in their jurisprudence with a view to realize public order, in line with the violation decision given by the Constitutional Court, in order to prevent violations in similar material cases, the decision to be made with a justification contrary to the previous annulment decisions, constitutes an exception to the procedural acquired right.

On the other hand, Article 167 of the Customs Law No. 4458 and Article 103 of the Decree of the Council of Ministers on Exemption from Customs Duties and the Conditions of Exemption regarding this article do not constitute a basis for the determination of the transportation exception in exports. Because the provisions of the aforementioned legislation are not related to the export regime, but rather regulate the customs exemptions and exceptions related to the goods to be put into free circulation.

Moreover, also in the Constitutional Court's decision relating to ... İşletmecilik ve Ticaret A.Ş. numbered B.No:2016/3675 3/11/2020, since it has been determined that the method of determining the exception causes a violation of the property right in terms of the condition of legality, and therefore, the reason for the penalty assessment that is the subject of the case does not have a legal basis, it is thought that the insistence decision should be reversed with the acceptance of the appeal.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

Since the file has come to an end, without making a decision about the request for a stay of execution, after hearing the explanations of the

Judge of Consultation and examining the documents in the file, Plenary Session of Tax Law Chambers of the State of Council that made the decision, considered the case as follows:

REVIEW AND RATIONALE:

DESCRIPTION OF FACTS:

It is determined by the tax inspection report that the plaintiff, who is a fuel distributor for whom tax inspection has been initiated, sells diesel to its dealer Ship Management Economic Enterprises, to be delivered within the scope of the exemption stipulated in Article 7/A of the Law No. 4760, and that, however, the dealer delivered a part of this diesel in excess of the maximum amount of fuel stated to be exempt from the special consumption tax.

Although it is stated in the commitment letter received from the dealer during the delivery of the commodity to the dealer by the plaintiff in accordance with the General Communiqué serial No. 11 on the Special Consumption Tax, that the plaintiff, who is the distributor, is jointly and severally liable due to the illegal sales of the dealer, this lawsuit has been filed for the revocation of the special consumption tax levied on the plaintiff and the tax loss penalty, which was a multiple of the tax and increased by applying the recurring provisions, on the grounds that the dealer did not fulfill his obligation to control whether the dealer acted in accordance with the law or not.

APPLICABLE LAW:

1-Applicable Law

a) The following regulation is included in paragraph (4) of Article 50 of the Administrative Trial Procedural Law dated 6/1/1982 and numbered 2577:

“4. If the decision of reversal of the Council of State is complied with, the appeal review of this decision shall be limited to compliance with the decision of reversal.

b) The statement reading that “Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention” was added to the end of the ECHR through Protocol No. 15 amending the European Convention on Human Rights (ECHR), approval of which was confirmed by the Law No. 6668 dated 30/1/2016, and which was

approved by the Council of Ministers Decision dated 29/2/2016 numbered 2016/8577, and which entered into force on 1/8/2021.

c) In the version of the first paragraph of article 7/A, which was added to the Special Consumption Tax Law No. 4760 by the Law No. 5493, in force on the date of the event, it is stipulated that delivery of the goods included in the list (I) attached to the Law and whose G.T.I.P. numbers are specified in the article, to the warehouses of trucks, tow trucks and semi-trailers with cooling units carrying the goods to be exported under the export regime of the Customs Law No. 4458 (provided that the amount of fuel tank does not exceed standard fuel tanks of vehicles and cooling units) at the border gates determined by the Council of Ministers within the framework of the Law on the Protection of Competition No. 4054 and the provisions of the Petroleum Market Law No. 5015, is subject to the rule that the delivery is tax-exempt only when exiting for abroad and in the second paragraph, it is stated that the Ministry of Finance has the authority to determine the procedures and principles regarding the exemption regulated in this article.

ç) The section titled "Definitions" of General Communiqué on Special Consumption Tax with serial no. 11 published in the Official Gazette dated 7/9/2006 and numbered 26282 is as follows:

"Standard Fuel Tank: means standard warehouses where customs duty exemption is applied within the scope of subparagraph (c) of paragraph (9) of Article 167 of the Customs Law No. 4458."

d) Subparagraph (c) of Article 9 with the margin title "Goods used in transportation" of Article 167 of Law No. 4458 is as follows:

"Article 167 – Goods to be released for free circulation are exempt from customs duties in following cases:

9. Goods used in transportation;...

c) Fuel and mineral oils available in transportation vehicles and special containers,..."

e) The last paragraph of Article 167 of Law No. 4458 is as follows:

"(Amended second paragraph: 18/6/2009-5911/37 art.) The Council of Ministers is authorized to define the goods in subparagraphs (3) to (12) of the first paragraph, including their arrival times, to determine their type, kind and amount, to reduce the amounts to which exemptions and exceptions will be applied, to zero or to double them, to apply this exemption and exemption together or separately for different goods and to apply a single and fixed tariff, provided that the limits specified in the

relevant laws are not exceeded in order to show the customs duties to be collected from taxable goods of non-commercial nature.

f) Article 1 of the Decree on Exemption from Customs Duty and Exceptional Conditions, which is an annex to the Council of Ministers Decision dated 17/5/2006 and numbered 2006/10487, published in the Official Gazette dated 21/6/2006 and numbered 26205 is as follows:

"Article 103 of the Decree on Exemption from Customs Duty and Exceptional Circumstances annexed to the Council of Ministers Decision dated 13/1/2000 and numbered 2000/53 has been amended as follows.

"Fuel to be imported in exemption from customs duties

ARTICLE 103 - (1) The amount of fuel available in the standard warehouses of motorized commercial vehicles and special containers and to be imported in exemption from customs duties;

a) shall not exceed 550 liters in trailer trucks.

b) shall not exceed 300 liters in trucks and tankers with a load capacity of up to 15 tons (including 15 tons),

c) shall not exceed 400 liters for trucks and tankers with a load capacity over 15 tons.

(2) The amount of fuel allowed to enter the country free of customs duties with cooling warehouses is also taken into account and shall not be more than the amount allowed for the vehicle.

(3) The tax amounting to 50% of the special consumption tax amount applied in accordance with the Special Consumption Tax Law No. 4760 per liter for the petroleum product determined as standard warehouse surplus at the customs gates, shall be collected as a single and fixed tax (including special consumption tax, value added tax and customs duty). The principles and procedures regarding the implementation of this paragraph are determined jointly by the Ministry of State to which the Undersecretariat of Customs is affiliated and the Ministry of Finance.

2- Related Court Decision

a) Constitutional Court Decision (Review of Norm)

The Constitutional Court, in its decision dated 12/06/2020 and numbered E:2019/115, K:2020/31, (O.G.Date-Number:19/8/2020-31218) examined the objection of the Thirteenth Chamber of the Council of State that paragraph (4) of Article 50 of the Law no. 2577 was unconstitutional and concluded that the rule was not unconstitutional. The relevant part of the decision is as follows:

"28 ... It is not possible to claim that the legislator, who has made the principle of procedural acquired rights accepted by judicial

jurisprudence a legal provision in order to ensure legal security and to realize the public interest, intends to conclude the proceedings by ignoring principles such as fairness and the rule of law, or by violating fundamental rights and freedoms, which is incompatible with the above-mentioned legitimate aims and the rule of law. Therefore, the rule does not prevent the provision of exceptional situations through case law in accordance with the principles of the rule of law and the right to a fair trial, in the implementation of the principle of procedural acquired right by the courts. It is clear that an acceptance to the contrary will mean the protection of the principle of legal security exists only in form, not in substance, and it will not be compatible due to the existence of the judicial authorities, whose main task is to establish justice. Considering the stated points, it is understood that a disproportionate burden was not imposed on the persons concerned by way of limitation.

b) Decisions of the Constitutional Court (Individual Application)

i. ... ve ..., B. No: 2012/403, 26/3/2013

16 Respect for fundamental rights and freedoms is the constitutional duty of all organs of the state, and it is the duty of administrative and judicial authorities to correct the violations of rights that arise due to neglect of this duty.

ii. ...and ..., B. No: 2017/21882, 10/02/2021

"49. ...since it is primarily the duty of the courts of instance to protect fundamental rights and freedoms..."

iii. ... İşletmecilik ve Ticaret A.Ş. (Management and Trade Inc.) (Old title- ... İşletmecilik ve Tic. Ltd. Şti.) (Management and Trade Ltd.), B. No: 2016/3675, 03/11/2020

In the incident which is the subject of the application, the applicant company, which operates a fuel station at the customs gates of Ipsala and Kapıkule, requested the "return of the value added taxes that it had incurred due to its tax-exempt deliveries and could not be compensated by discount". In the report, it was concluded that "the applicant's diesel deliveries within the scope of the exemption were limited to the fuel quantities specified in Article 103 of the Council of Ministers decision numbered 2000/53" and "it was stated that the delivery amount exceeding these amounts was calculated and the corresponding value added tax cannot be refunded and the refunds should be withdrawn." The assessments made in line with the tax inspection report have been notified to the applicant.

Based on cancellation of the sentence "... The diesel deliveries, falling within the scope of the General Communiqué Serial No. 11 on Special Consumption Tax, to be made by the dealers specified in the same General Communiqué." in paragraph (5) of Part A of the General Communiqué on Value Added Tax no. 100 published in the Official Gazette dated 14/9/2006 numbered 26289 as well as the tax inspection report, applicant filed a lawsuit for the revocation of the value added tax levied ex officio for the 2008/April period and the penalty for loss of tax. The Fourth Chamber of the Council of State concluded that there was no violation of law in the regulatory act and the tax and the penalty levied. The decision, which was appealed by the parties, was approved by the Plenary Session of Tax Law Chambers, and the requests of the parties to correct the decision were also rejected by the Plenary Session. The applicant made an individual application.

On the other hand, the applicant has also filed other lawsuits in the tax court for the cancellation of the value added taxes ex officio levied for various periods and the tax loss penalties imposed on the basis of the tax inspection report. The court rejected the case in terms of the part of the case regarding the submissions of the applicant, which was stated to be not included in the scope of any exceptions during the period in question, and the difference in the tax base calculated for this; and also stated that the exemption limit determined by law for the remaining part of the assessment cannot be lowered through the communiqué in view of the principle of legality of taxes, and decided to accept the case. At the final stage of the trial, the paragraphs of the decision regarding the partial acceptance and partial rejection of the case were upheld. In some cases, the tax court decided to accept the cases based on the reasons given in the above-mentioned partial acceptance decision, and the decisions were finalized after the examination of legal remedies.

The applicant company filed a complaint before the Constitutional Court that "the right to property has been violated due to the reduction of the exemption amount determined by the tax laws through the communiqué prepared by the Ministry of Finance". The relevant part of the Constitutional Court decision is as follows:

"79" In the concrete case, it is found that a tax exemption equal to the amount of diesel to be delivered, based on standard warehouses, has been introduced for certain vehicles carrying goods to be exported within the scope of tax laws and export regime, that, however, the definition of the standard warehouse is not given in the aforementioned laws and the

amount of fuel that can be delivered to this warehouse is not specified in terms of each vehicle. Although this situation makes it difficult to establish a standard in practice due to the variety of brands and classes of vehicles used for the transport of goods to be exported abroad, the uncertainty arising due to such fact directly arises from the Law No. 3065. The administration, on the other hand, referred to the exemption amount determined by the communiqué prepared by the Ministry of Finance in order to create a standard by removing the uncertainty. It is against the principle of legality in taxation that the Ministry of Finance interprets the uncertain provisions in the tax laws and creates a standard, in other words, determines the scope of an exception whose lower and upper limits are not specified. As a matter of fact, within the framework of the standard fuel tank concept, which is included in the law and determines the amount of exception, in sixteen of the seventeen cases filed by the applicant based on the same material fact - the transportation exception - the courts of instance decided in favor of the applicant based on this justification. In this case, it is concluded that there is no legal basis for the interference with the right to property, in which the exception stipulated in the law is determined on the basis of the limits determined by the administration, contrary to Articles 13, 35 and 73 of the Constitution...

81. Based on the reasons explained, it should be decided that the right to property, which is guaranteed in Article 35 of the Constitution, has been violated.

c) Case-law of the Council of State Plenary Session Tax Law Chambers

i. Decision of the Plenary Session dated 18/9/2019 and numbered E:2018/23, K.2019/616:

"The court of first instance, whose insistence decision was reversed by the Plenary Session, has no alternative but to make a decision in line with the legal principles set forth in the decision by following the decision of reversal and conducting examination and research as shown in this decision, and in this case, a procedural acquired right is formed in favor of the party reversed. However, in practice; it is accepted that a procedural acquired right cannot be asserted in cases where there is a material error in the decision, an effective change in the law is made, a decision is taken to unify a case-law on that issue and a decision is made without considering a procedural rule concerning public order." (Decisions dated 04/12/2019 and numbered E:2019/1378, K:2019/1115; dated 13/11/2019 and numbered E.2019/796, K.2019/956)

LEGAL EVALUATION:

In terms of procedure:

The administrative court, whose decision has been reversed as a result of the appeal review, may comply with the decision of reversal or insist on its first decision. Compliance of the administrative court with the decision of reversal results in research and examination and/or judgment in accordance with the decision of reversal. The nature and scope of the procedural acquired right formed upon the decision to comply with the decision of reversal in terms of the party that will benefit from this right, should be considered in a dual distinction.

First of all, if it is determined in the decision of reversal that the appealed decision was made based on an incomplete examination and the administrative court authority decides to comply with the reversal, the scope of the procedural acquired right is limited to providing a procedural assurance to the relevant party in order to remedy this deficiency. In this case, it is clear that in the examination of the decision on the way of rejection or acceptance of the case after the completion of the deficiency mentioned in the decision of reversal, the procedural acquired right cannot be asserted in terms of the result of the decision. Because such decision of reversals are those for which a definitive assessment has not yet been made by the Council of State regarding the legality of the final decision. On the other hand, the decisions in which the Council of State makes a final judgment about the legality of the final decision and which is expressed as final reversal in practice constitute a procedural acquired right as a result.

“The principle of procedural acquired right” means that, with respect to the appeal court, it is also bound by the grounds of reversal stated in the decision of reversal and cannot re-examine the part other than the decision of reversal. In this context, it has been accepted by the case-law of the Council of State that the observance of the decision of reversal after the decision of reversal constitutes a procedural acquired right in favor of the first decision, and that, for this reason, the review of appeal against the court decision rendered in compliance with the decision of reversal can be limited to compliance with the decision of reversal.

The principle of procedural acquired rights, which was developed through the case law and found the ground for its application in the administrative judiciary, has gained a legal basis with the paragraph (4) of the 50th article of the Law No. 2577 amended by the Law No. 6545. In the rule, it is stated that if the decision of reversal of the Council of State is

complied with, the appeal review of this decision will be limited to compliance with the decision of reversal.

On the other hand, it is observed that in the case-laws of the Council of State, a categorical and formalist approach is avoided in the implementation of the principle of procedural acquired rights, and some exceptions to this principle have been introduced by considering the specific conditions of the conflict. As a matter of fact, it can not be asserted that the rule introduced to provide stability in judicial decisions, while serving to meet the said requirement, excludes the rule of law, in other words, it stipulates that the principle of procedural acquired right should have the ability to be applied without exception in all situations and conditions, by sacrificing the rule of law when necessary, or aims to achieve this result. In this respect, it is clear that it is possible to introduce some exceptions to the rule through case law, but not every legal reason can be accepted as an exception to this rule.

It is observed that the principle of procedural acquired rights is not interpreted in absolute manner in the established case-laws of our Plenary Session and it accepts that there may be some exceptions by taking into account the nature, purpose and principles of the administrative judiciary, in this context, in cases where there is a material error in the decision, a retroactive change was made in the law, a decision was taken to unify a case-law on that issue, and a decision was made without considering a procedural rule concerning public order or the Constitutional Court decides on a violation of rights on the same issue in an individual application, decisions of reversal are made regarding the court decisions rendered in accordance with the decision of reversal.

On the other hand, in the decisions of the ECHR and the European Court of Human Rights interpreting this Convention, it is stated that the protection of fundamental rights and freedoms is primarily an obligation of the High Contracting Parties. This principle, which is also called the principle of subordination (subsidiarité), primarily envisages an international obligation for the Contracting Parties in the protection of fundamental rights and freedoms, and determines that the mechanism envisaged in the ECHR will only come into play if the relevant party does not fulfill this obligation. In the decisions of the Constitutional Court, it is emphasized that respect for fundamental rights and freedoms is the constitutional duty of all organs of the state, and that the rectification of violations of rights arising from neglect of this duty and the protection of

fundamental rights and freedoms is incumbent primarily on administrative and judicial authorities.

When it is determined by the individual application court that a fundamental right and freedom has been violated in a legal system where the individual application remedy is applied, in order to prevent new violations, it is a requirement of the duties of the judicial authorities to conclude the proceedings in the light of the principles mentioned in the decision of violation in pending proceedings where disputes regarding the same or similar material events are the subject matter. Neglecting this objective effect of individual application decisions in disputes involving the same or similar factual events will result in the decisions rendered as a result of the proceedings involving these disputes being brought before the individual application courts and conclusion of such applications as a decision of violation. This situation is not only incompatible with the aforementioned duty of the judicial authorities, which are primarily responsible for protecting fundamental rights and freedoms and, further, will bring to the fore the Constitutional Court and the European Court of Human Rights, which, taking the Constitution and the ECHR as reference, act on the basis of the most general standards in protecting fundamental rights and freedoms envisaged in these texts, in contravention to the purpose of envisaging the individual application system in the protection of fundamental rights and freedoms, and may cause prejudice to the reliability and credibility of the authorities performing judicial duties in the legal remedies that must be exhausted before the individual application remedy. It is also clear that this attitude is incompatible with the principle of legal certainty and the rule of law. Therefore, in accordance with the objective effect of the individual application decisions and in the light of the principles mentioned in these decisions, the courts of instance should interpret the procedural rules applied in disputes based on the same or similar material reasons broadly in a way that serves the purpose of protecting fundamental rights and freedoms and settle such disputes accordingly.

It is observed that the tax court decision rejecting the case in accordance with the decision of reversal of the Third Chamber of the Council of State that the penalty assessment was in accordance with the law, in the trial process on which the insistence decision subject to the appeal examination is based, was reversed by the Seventh Chamber of the Council of State on the grounds that the plaintiff cannot be held responsible for the violation of the conditions relating to the exception

practice as well as based on another substantial legal reason and justification. It is understood that the tax court insisted on its first decision by stating that the decision made in accordance with the decision of reversal can only be examined in terms of compliance with the decision of reversal. It is observed that the Constitutional Court has decided that the applicant's property right has been violated through the decision relating to İşletmecilik ve Ticaret A.Ş. mentioned in detail above, due to an assessment made on the basis of the same material reason as the event which is subject matter of the case, after the date of the decision of reversal of the Seventh Chamber and insistence decision which is subject matter of the appeal.

Although it can be argued that during the trial process the tax court's rejection of the case pursuant to a decision of reversal based on the merits of the dispute constitutes a procedural acquired right in favor of the defendant administration, and in this context, as expressed in the insistence decision, the appeal examination should only be carried out in limitation of decision of reversal, it is clear that, in a similar dispute, the Constitutional Court has made a decision of violation and that an exception can be made to the rule in paragraph (4) of Article 50 of the Law no. 2577 in order to protect fundamental rights and freedoms, and considering that the already established practice of our Plenary Session is in this direction, it is indisputable that the existence of a procedural acquired right cannot be asserted based on the fact that the decision of reversal was complied with in the current trial.

Dear Members of the Plenary Session... and ... did not agree with this opinion on following grounds:

Since the insistence decision of the Istanbul 10th Tax Court, which is the subject of the appeal, is related to the insistence on the decision in compliance with the decision of the Third Chamber, which was issued upon recurred decision of reversal of Seventh Chamber of the Council of State, this time as the incumbent Chamber pursuant to the decision on division of labor, upon decision of reversal of the Third Chamber of Council of State, the appeal review of this decision must first be examined and evaluated within the framework of the "procedural acquired right principle".

A procedural acquired right, which is put into practice in law, pursuant to the decisions of joint chambers of the Court of Cassation dated 04/02/1959 and numbered E:1957/13, K:1959/5 and dated 09/05/1960 and numbered E:1960/21, K:1960/9, is defined as a right that arises in

favor of one of the parties (against the other) through a procedural action carried out by the court or the parties, and which must be complied with. This principle, which means that the court of first instance, upon the decision of reversal which it agrees and adopts, cannot make a decision of reversal in violation of the principles adopted by the decision of reversal, has been developed through the practices of the Court of Cassation in order to prevent the prolongation of the cases, to provide stability in the legal field and to prevent the general confidence in the decisions from being shaken, and it has been accepted in the doctrine.

As stated in the decision of the General Assembly of Court of Cassation dated 12/07/2006 and numbered E:2006/4519, K:2006/527, there are some exceptions to this principle. In cases where, after the court's compliance with the reversal, a decision to unify a new case-law or a law with retroactive effect is passed, the Constitutional Court decides to annul a legal provision that should be applied before the judgment becomes final, it is required to decide not according to the procedural acquired right, but according to the new legal situations that have emerged. Apart from these, it is not possible to implement a procedural acquired right in matters related to public order, such as compliance with the decision of reversal based on the subject of competence, time limit, objection to final judgment, duties and material error.

In the doctrine, it is argued that the exceptions are not limited to these, and that there may be new exceptions from now on, as it has been increasing until today.

As for the applicability of the principle of procedural acquired right in administrative jurisdiction;

In the decisions of the Plenary Session of the Administrative Law Chambers of the Council of State, dated 03/03/2000 and numbered E:1999/1126, K:2000/394; and dated 23/10/2003 and numbered E:2001/864, K:2003/744, a conclusion was reached by examining the principle of procedural acquired right. In particular, the decision numbered E:1999/1126, includes following rationale stating that "If a court decision is reversed on the merits as a result of the appeal review, it is possible to comply with the decision of reversal or to insist on the first decision of the court. In the event of an appeal against the court's decision which, not insisting on its first decision, complies with the decision of reversal, the appeal court has to examine whether a decision was made in compliance with the decision of reversal decision of reversal. During the appeal review, the appeal court's reaching a different conclusion while the law remains the

same, re-consideration of the first reversal and the court decision complying therewith, may produce conflicting outcomes with respect to the parties and practice in terms of legal certainty and acquired rights.

Although there is no clear provision regarding the procedural acquired right in the Administrative Trial Procedure Law; the decision rendered by the Administrative Court in accordance with the decision of reversal of the relevant Chamber of the Council of State as a result of the appeal examination, must be limited to the examination to be made during the re-examination of the appeal by the relevant Chamber, to the issue of whether the court decision is in compliance with the decision of reversal, in other words, whether the requirements of the decision of reversal have been fulfilled, whether the decision is in line with the decision of reversal.” Also, in the decision of the Plenary Session of Administrative Law Chambers of State Council, dated 24/12/2009 and numbered E:2006/149, K:2009/3386, the "principle of procedural acquired right" was examined in detail.

On the other hand, in the decision of the Plenary Session of the Tax Law Chambers of the Council of State, dated 21/02/1997 and numbered E:1995/207, K:1997/125, following rationale is set forth: “After the decisions of the first instance court were reversed by the chambers of the Council of State, which is the appeal court, the appeals made against the decisions of the first instance courts, which re-examined the case in accordance with the decision of reversal, can only be examined on appeal in terms of compliance with the principles of reversal. Otherwise, without resorting to the remedy of correction or despite such remedy is applied, the consequences of the final judgment, which is pronounced to have conclusively settled the case upon finalized decision of reversal due to the dismissal of the request and to bind the parties thereby and to disallow a reconsideration of the case, will be eliminated.”

In addition, in another decision of the Plenary Session of Tax Law Chambers of the State of Council dated 12/10/2011 and numbered E:2011/236, K:2011/582 following rationale is set forth: “In the supplementary decision, it is regulated in the 3rd and 4th paragraphs of the 49th article of the Administrative Trial Procedure Law No. 2577 that the courts whose decision is reversed cannot make a decision except to comply with the reversed decision or to insist on the reversed decision, if they comply with the reversal, they will complete the necessary investigations and decide anew, if they insist on the first decision, the appeals against these decisions can be examined by the Plenary Session of Administrative

and Tax Law Chambers. Compliance with the decision of reversal also requires that the courts make a decision in accordance with the reversal requirements, in cases that do not require any investigation. Otherwise, there is no point in complying with the decision of reversal. Compliance with the reversal binds the appeal court with the legal reasons stipulated in the decision of reversal. Therefore, in the appeals against the decision of reversal, the appeal court can only examine whether the decision was made in accordance with the requirements of the decision of reversal. A contrary approach prevents the completion of the proceedings due to the appeal court changing its opinion, changing its structure or other reasons. In fact, complying with the decision of reversal of the appeal court also necessitates a judgment in favor of one of the parties and against the other. This principle, known as procedural acquired right in the doctrine of judicial law, was born of the aim of ensuring stability in litigation and preventing the loss of confidence in judicial decisions. There is no need to search for a clear regulation on this issue in administrative trial law, and it cannot be denied that the notion of procedural acquired rights is also valid in administrative trial law, since it is one of the basic principles of procedural law.” and it is emphasized that the notion of procedural acquired rights has been adopted as a notion of jurisprudence by the administrative courts as well.

Therefore, in the decisions of the Council of State, it is stated that the principle of procedural acquired right is applied and that the decision rendered in compliance with the decision of reversal made as a result of the appeal examination will be re-examined by the relevant Chamber in terms of compliance with the decision of reversal.

As a matter of fact, in line with this conclusion reached by case law, in paragraph (4) of Article 50 of the Administrative Trial Procedure Law No. 2577, amended by Article 23 of the Law No. 6545 dated 18/6/2014, it is regulated that "If the decision of reversal of the Council of State is complied with, the appeal review of this decision is limited to compliance with the decision of reversal." and thus the principle of procedural acquired rights has gained a legal basis also in administrative judiciary.

Despite this established case law of the Council of State and Article 50/4 of the Law No. 2577, since it was concluded by the majority that a decision could be taken against the principle of procedural acquired right, based on the rationale of the decision of the Constitutional Court dated 12/06/2020 and numbered E:2019/125, K:2020/31, made upon the request for annulment of Article 50/4 of the Law no 2577, the mentioned

decision of the Constitutional Court should also be examined and evaluated.

In the aforementioned decision of the Constitutional Court, it is stated that;

"...

14. In the objection rule, it is stated that if the decision of the Council of State is complied with, the appeal review of this decision will be limited to compliance with the decision of reversal.

15. Article 36 of the Constitution regulating the freedom to seek rights states that "Everyone has the right of litigation either as plaintiff or defendant and the right to a fair trial before the courts through legitimate means and procedures. No court shall refuse to hear a case within its jurisdiction."

16. One of the guarantees of the right to a fair trial is the right to a fair trial, and in order to be able to say that a trial is in accordance with fairness in the basic sense, that trial should not contain a phenomenon that harms the sense of fairness and justice of the people as a whole, both in terms of the process and the outcome of that trial. One of the essential elements of a fair trial is the principle of equality of arms. This principle requires the parties to the case to be in an equal position in terms of procedural provisions during the trial and not to include rules that bring disadvantage to one party and advantage to the other, that one of the parties have the opportunity to express their claims and defenses before the court in a reasonable way without being put in a weaker position than the other, and to have the opportunity to be evaluated by the court / to be taken as a basis, in other words, the existence of a fair balance between the parties to the case. In this respect, in the above-mentioned context, the stipulation of procedural arrangements that may cause one of the parties to become weaker than the other, is a restriction on the right of individuals to a fair trial.

17. In this context, it is understood that the rule stipulating that if the decision of reversal of the Council of State is complied with, the appeal review of this decision should be limited to compliance with the decision of reversal, restricts the right to a fair trial, due to the facts that evidence put forward by one of the parties or determined ex officio, may prevent the evaluation of legal rules or claims and defenses by the appeal court and taking the decision as a basis, and therefore may cause one of the parties to the trial to become weaker than the other after a certain stage.

18. Article 13 of the Constitution states that “Fundamental rights and freedoms may be restricted only by law and in conformity with the reasons mentioned in the relevant articles of the Constitution without infringing upon their essence. These restrictions shall not be contrary to the letter and spirit of the Constitution and the requirements of the democratic order of the society and the secular republic and the principle of proportionality Accordingly, the restrictions on the right to a fair trial pursuant to the aforementioned article of the Constitution must be proportionate and in accordance with the reason for the restriction stipulated in the Constitution.

19. Although no restrictive reason is envisaged for the freedom of seeking rights in Article 36 of the Constitution, it cannot be considered as an absolute right that cannot be limited in any way. On the other hand, since all the articles of the Constitution have the same effect and value and there is no order of superiority among them, it is not possible to give priority to one of them in practice. For this reason, one of the two constitutional rules, which are sometimes compulsorily applied together, can form the limit of the other. As a matter of fact, in the decisions of the Constitutional Court, it is accepted that the rights and freedoms in other articles of the Constitution and the duties imposed on the state may constitute a restriction to the rights and freedoms for which the reason for special restriction has not been shown (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/ 2014; AYM, M.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

20. In this respect, while checking the compliance of the rule with Article 13 of the Constitution, it must first be determined within the framework explained above whether there is a reason justifying the restriction.

21. The principle of legal certainty, which is one of the prerequisites of the state of law as stated in Article 2 of the Constitution and aims to ensure the legal security of individuals, requires individuals to be able to trust the state in all their actions and transactions, that legal norms are predictable, and that the state avoids methods that impairs this sense of trust, both in legal regulations and in actions and transactions.

22. In the fourth paragraph of Article 141 of the Constitution, it is stated that the cases must be concluded within a reasonable time, by stating that 'It is the duty of the judiciary to conclude trials as quickly as possible and at minimum cost.'. Pursuant to this principle, the state is obliged to take effective measures to prevent the undue prolongation of proceedings.

23. Article 142 of the Constitution states that 'The formation, duties and powers, functioning and trial procedures of the courts shall be regulated by law'. Accordingly, although the legislator has the discretion to determine the rules regarding the trial procedure and to make the necessary arrangements in this regard, provided that they are not contrary to the Constitution and the general principles of law, it is obligatory to enact laws in a state of law with the public interest in mind.

24. Considering the above-mentioned Constitutional rules together, it is understood that the contested rule on the trial procedure, which stipulates that if the decision of reversal of the Council of State is complied with, the appeal review of this decision will be limited to compliance with the decision of reversal is aimed at a legitimate purpose of realizing legal certainty and public interest which are the requirements of principle of the rule of law regulated in Article 2 of the Constitution, by way of ensuring legal stability, certainty and predictability, protecting the trust in judicial decisions and the justified expectations arising from these decisions, and ensuring that the cases are finalized with less expense and within a reasonable time.

25. It is not sufficient that the restriction on the right to a fair trial is aimed at ensuring legal certainty and realizing the public interest, but it also must be proportionate. The principle of proportionality consists of three sub-principles: convenience, necessity and proportionality. Convenience means that the stipulated restriction is suitable for realizing the aim to be achieved, necessity means that the restriction is mandatory in terms of the aim to be achieved, in other words, it is not possible to achieve the same aim with a lighter restriction, while proportionality means that a reasonable balance must be struck between the restriction introduced and the aim to be achieved. If the proposed measure puts the individual under an extraordinary and excessive burden in the face of the public interest to be achieved, it cannot be said that the restriction is proportional and as such, balanced.

26. It is clear that the restriction can serve to establish legal stability, certainty and predictability, to protect the trust in judicial decisions and the justified expectations arising from these decisions, to conclusion of the cases with less expense and in a reasonable time, and in this respect, it is convenient in terms of achieving the purpose of providing legal certainty and public interest.

27. On the other hand, it cannot be said that the aims of ensuring legal stability, certainty and predictability, protecting the trust in judicial

decisions and the just expectations arising from these decisions, ensuring that the cases are finalized with less expense and within a reasonable time, and, if the decision of reversal is complied with, the appeal review of this decision can be carried out with a lighter measure than if it is restricted in accordance with the decision of reversal, and therefore the limitation is not necessary.

28. However, it is not possible to assert that the legislator, who has made the principle of procedural right, which has been accepted by judicial jurisprudence, a legal provision for the purpose of providing legal certainty and realizing the public interest, intends to cause trials to be concluded with no regard to the principles such as fairness and rule of law or by violation of fundamental rights and freedoms, in contravention with the legitimate purpose stated above and the principles of rule of law. Therefore, the rule does not prevent the provision of exceptional situations through case law in accordance with the principles of the rule of law and the right to a fair trial, in the implementation of the principle of procedural acquired right by the courts. It is clear that an acceptance to the contrary will mean the protection of the principle of legal security exists only in form, not in substance, and it will not be compatible due to the existence of the judicial authorities, whose main task is to establish justice. Considering the mentioned points, it is understood that a disproportionate burden was not imposed on the persons concerned with the restriction.

29. In this respect, the rule does not impose a disproportionate restriction on the right to a fair trial" was included and it was decided to reject the objection, concluding that the rule does not violate the 13th and 36th articles of the Constitution.

Although it has been concluded in the majority decision that, based on the mentioned decision of the Constitutional Court, the decision regarding the insistence on decision of compliance after the decision rendered in compliance with reversal was reversed again; although it has been concluded that an exception to the rule set forth in paragraph (4) of Article 50 of Law No. 2577 is accepted by the decision of the Constitutional Court, and that the dispute will be examined according to the new legal situation, and not limited to reversal; after the decision of the Seventh Chamber and the insistence decision which is the subject of the appeal, the Constitutional Court gave a decision of violation of rights in favor of the applicant, due to an assessment made based on the same material reason as the case in question; Both in the aforementioned decisions, which are examined in this context, as a jurisprudence concept

introduced to our jurisprudence by the Court of Cassation through two separate Case Law Unification Council Decisions dated 1959 and 1960 and in the decision of the Constitutional Court rendered in the lawsuit filed for the annulment of the said regulation, on the grounds that concept of the procedural acquired right was rendered a procedural right by paragraph (4) of the Article 50 of the Law No 2577 by a legislative amendment in 2014; the principles and procedures of the concept of procedural acquired rights are also specified. Accordingly, although it is stated that this right is not absolute, that it is not possible to decide according to the rule of procedural acquired rights in matters related to public order, such as where it is understood that a decision of reversal is made based on statutory time limit, objection to finalized decision, issuance of a new decision of the council regarding unification of case law conflicting with procedural acquired right or where it is later determined that the decisions of the court that have the same parties or that are based on the same factual event were given by the court that made the appeal, contrary to the ongoing and stabilized jurisprudence of such court, since the legal reasons and justification mentioned in the majority decision do not comply with any of the above-mentioned exceptions to this rule mentioned in both the case-law and the Constitutional Court decision and since it is not seen as a just cause for a situation to be applied as an exception to the rule, it is understood that the decision of reversal was also given in accordance with the ongoing case-law of the Chamber of Council of State, which is the appeal court, and that the tax court decision was made in accordance with the decision of the Chamber of Council of State rendered upon appeal, we do not agree with the majority decision with the vote that the decision should be made within this framework, being limited to the grounds of reversal.

Pursuant to one of the reasons listed in Article 22, paragraph (2) of the Administrative Procedure Law No. 2577, Article 15 and the rule regarding that the minority, in matters related to the judicial procedure, will also cast their votes on the merits of the matter, and in accordance with the jurisprudence of our Plenary Session that those who are in the minority in procedural matters will vote on other procedural matters and in the final decision, the members of the Plenary Session, ... and ... , who voted against in terms of procedural matter, participated in the voting on the merits.

On the merits of the case:

It is stated, in Article 7/A of the Special Consumption Tax Law No. 4760, that delivery of the goods included in the list (I) attached to the Law

and the GTIP numbers of which are specified in the article, to the warehouses at the time of going abroad of trucks, tow trucks and semi-trailers with cooling units carrying goods to be exported abroad are exempt from tax, provided that they do not exceed the standard fuel tank amounts.

In the aforementioned regulation, it is understood that a limitation was introduced within the text of the law by such reservation reading "...provided that it does not exceed the standard fuel tank amount..." but this limitation does not clearly express the amount of fuel to be delivered. This rule, which determines the upper limit, indicates that all deliveries to the standard warehouse are exempt from tax and prevents abuses against interventions to be made by adding the vehicles to the standard fuel tanks later.

In the concrete case, it is observed that a tax exemption equal to the amount of diesel to be delivered, based on standard warehouses, has been introduced for certain vehicles carrying goods to be exported within the scope of tax laws and export regime, however, that the definition of the standard warehouse is not made in the Special Consumption Tax Law and the amount of fuel that can be delivered to this warehouse is not specified for each vehicle. Since this situation makes it difficult to establish a standard in practice due to the variety of brands and classes of vehicles used for the transportation of goods to be taken abroad, it has been tried to establish a standard in this field with administrative regulations. In this context, it has been stated that the Special Consumption Tax with serial No. 11 issued by the Ministry of Finance and the concept of standard fuel tank refer to standard warehouses for which customs tax exemption is applied within the scope of clause (c) of paragraph (9) of Article 167 of the Customs Law no. 4458; with the decision of the Council of Ministers dated 17/5/2006 and numbered 2006/10487, which was put into effect based on the authority given by the aforementioned Law, the amount of fuel available in the standard warehouses of motor commercial vehicles and special containers and to be imported exempt from customs duties was determined on the basis of quantity according to vehicle types. In the present case, taxation was made over the delivered fuel amounts that were found to exceed these amounts.

What should be examined primarily is the compliance with the constitutional taxation principles of the administration's recourse to regulatory administrative procedures and determination of the scope of tax exemption in this context in order to establish a standard in terms of exemption relating to the fuels to be delivered to the warehouses of the

vehicles carrying the goods to be taken abroad within the scope of the export regime.

In case of interference with the right to property through taxation, considering Articles 13, 35 and 73 of the Constitution together, it is understood that, in order to avoid subjective discretion and arbitrariness, the main basic elements of the tax such as taxable event, the liable or responsible person, base, upper and lower limits of amounts and rates, exception and exemption amounts, assessment, accrual and collection procedure, sanction and statute of limitations, should be based on a legal provision in an accessible, specific and predictable way. The fact that the taxation process is not based on a legal provision of this nature makes the transaction unlawful in terms of the element of basis.

While inspecting whether the conditions for applying the exception in the delivery of fuel within the scope of the export regime are complied with, taking the amount of exception determined by the regulatory acts of the administration, which was put into effect in order to embody this criterion and to link it to the standard, instead of the standard fuel tank criterion stipulated in the law, will mean that the portion of the fuel delivered in excess of this exemption limit determined by the regulatory process will be subject to taxation. This situation, on the other hand, will cause interference with the right to property by taxation, based on the provisions of the regulatory act, without relying on a legal provision.

Therefore, the assessment process in the event does not comply with the constitutional taxation principles and in this context, with the law, since the element of legal reason is not based on a law in a specific and formal sense.

On the other hand, since article 167 of the Customs Law No. 4458 regulates the customs exemptions and exceptions regarding the goods to be released for free circulation, it is not legally possible to take this article as a legal basis for determining the transportation exception in exports.

For this reason, when determining the tax exemption for diesel deliveries within the scope of Article 7/A of the Special Consumption Tax Law No. 4760, while it is necessary to take into account the condition of not exceeding the standard fuel tank amount of certain vehicles carrying the goods to be exported within the scope of the export regime in this article, there is no legal accuracy in the penalty assessment process, which is the subject of the lawsuit, which was established to the contrary, and in the insistence decision given for the rejection of the lawsuit.

RESULT OF DECISION:

For all the reasons cited above, it is decided as follows:

- 1- **APPEAL REQUEST** of the plaintiff be **ACCEPTED**,
- 2- The insistence decision of the Istanbul 10th Tax Court dated 31/01/2020 and numbered E:2020/215, K:2020/286 be **REVERSED**,
- 3- Since it will be covered in the decision to be given again, there is no need to make a judgment about the costs of the trial,

This decision was made on 19/01/2022 by majority vote in procedure and principle, and the remedy of correction is available pursuant to paragraph 1 of Article 54 of Law No. 2577 (continued to be implemented in accordance with the Provisional Article 8), within fifteen days from the day following the notification of this decision.

DISSENTING VOTE

Upon determination, by way of examination, that the amount of diesel oil sold to the dealer of the plaintiff company, which is the fuel distributor, to be delivered within the scope of the exception specified in Article 7/A of the Law No. 4760, includes the deliveries exceeding the maximum amount specified to be exempt from the Special Consumption Tax, the special consumption tax, along with tax loss penalty, levied pursuant to the Special Consumption Tax General Communiqué serial No. 11, on the plaintiff, who has joint and several responsibility, has been the subject of a lawsuit.

In Article 7/A added to the Special Consumption Tax Law No. 4760 by the Law No. 5493; it is stated that the delivery to trucks, tow trucks and semi-trailers having cooling units, carrying the goods specified in the law, (provided that the vehicles and cooling units do not exceed the standard fuel tank amount) is exempt from tax only when they leave for abroad and in this article, the Ministry of Finance is authorized to determine the procedures and principles regarding the exception regulated in this article.

Based on the authority given in the law, the procedures and principles regarding the use of this exception were specified with General Communiqué on the Special Consumption Tax, serial number 11, published in the Official Gazette dated 07/09/2006 and numbered 26282; in the communiqué, it is stated that standard fuel tank will refer to standard warehouses for which Customs Duty exemption is applied within the scope of subparagraph (c) of paragraph (9) of Article 167 of the Customs Law No. 4458.

Pursuant to the authority given to the Council of Ministers by Article 167 of Law No. 4458, Article 103 of the Decision on Exemption from Customs Duties and Exceptions, annexed to the Council of Ministers Decree dated 13/01/2000 and numbered 2000/53 was amended by the 1st article of the decision annexed to the Council of Ministers Decree dated 17/05/2006 and numbered 2006/10487 published in the Official Gazette dated 21/06/2006 and numbered 26205; the amended version of the article prescribes that the amount of fuel available in the standard warehouses of motor commercial vehicles and special containers ready to be imported in exemption from customs duties cannot exceed 550 liters for TIR tractors; 300 liters for trucks and tankers with a load capacity of up to 15 tons (including 15 tons); and 400 liters for trucks and tankers with a load capacity over 15 tons.

In the General Communiqué No. 11 on Special Consumption Tax issued by the Ministry of Finance based on the authorization given, the standard fuel tank subject to dispute was defined and the maximum amount of fuel to be transported in these fuel tanks eligible for exception was clearly stated in the Customs Law and the relevant Council of Ministers Decree to which the communiqué refers. A lawsuit was filed against the regulation brought with the General Communiqué Serial No. 11, and the lawsuit was dismissed by the decision of the Seventh Chamber of the Council of State, dated 14/12/2010 and numbered E:2009/8369, K:2010/5927. Upon the appeal filed against this decision, the Plenary Session of Tax Law Chambers of the Council of State dismissed the appeal by its decision dated 28/09/2011 and numbered E:2011/376, K:2011/493, also dismissed the request for correction of the decision filed against this decision by its decision dated 27/06/2012 and numbered M:2012/77, K:2012/238.

Accordingly, based on the collective consideration of the Article 7/A added to the Law No. 4760, which was in force as of the date of the event, through Article 1 of the Law No. 5493, and General Communiqué no. 11 on Special Consumption Tax issued by the Ministry of Finance based on the authority given to the such Ministry and article 167 of the Customs Law to which the communiqué refers, and the Council of Ministers Decrees published accordingly; in consideration of the facts that the fuel to be delivered to trucks, tow trucks and semi-trailers with cooling units carrying the goods to be taken abroad under the export regime of the Customs Law, are exempt from tax on the condition that they are delivered only when they leave for abroad, provided that the amount of standard fuel

tanks is not exceeded; the amount exceeding the standard fuel tank is subject to tax and what is meant by the standard fuel tank is determined based on the authority given by the law and that the lawsuit filed on the grounds that this determination is unlawful was also rejected by our decisions whose dates and numbers are given above and that this decision has become final and as a result of examining each and every submission of the company, we do not agree with the majority decision to the contrary and we hold the opinion that the appeal against the Tax Court's insistence decision relating to the dismissal of the case should be rejected, since there is no illegality in the penalty assessment made, in accordance with the laws and other regulations in force, for the amounts exceeding the aforementioned exception limit.

T.C.

DANIŞTAY

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/853

Karar No : 2022/17

Anahtar Kelimeler : -Usuli Müktesep Hakkın İstisnası,
-Mülkiyet Hakkının Korunması,
-Standart Yakıt Deposu

Özeti : Dağıtıcı davacı Petrol Ofisinin bayisine ihracaat istisnası kapsamında teslim ettiği akaryakıtla ilişkin uyuşmazlığın çözümünde temyiz dairesinin bozma kararına uyarak davanın reddi yolunda verilen kararın; Anayasa Mahkemesinin kanunla konulan istisna uygulamasının düzenleyici işlemlerle sınırlandırılmayacağı aksi halin verginin kanuniliği ilkesine aykırı düştüğü içtihadı ve yeni temyiz incelemesinin başka bir temyiz dairesinin müstekar içtihadları doğrultusunda yapılması nedeniyle davalı lehine usuli kazanılmış hakkı oluşturmadığı Kanunla getirilen “standart akaryakıt deposu” istisnasının ikincil nitelikli düzenleyici işlemlerle sınırlandırılmayacağından dava konusu işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Petrol Ofisi Anonim Şirketi

(Eski Unvanı: ... Petrol Ofisi A.Ş.)

VEKİLİ

: Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI)

: Büyük Mükellefler Vergi Dairesi
Başkanlığı

VEKİLİ

: Av. ...

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 31/01/2020 tarih ve E:2020/215, K:2020/286 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda düzenlenen ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitelerine sahip yarı römorkların depolarına, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7/A maddesinde öngörülen istisna

kapsamında teslim edilmek üzere davacı tarafından, bayisi ... Gemi İşletme İktisadi İşletmelerine satılan motorinin bir kısmının bayi tarafından teslimi esnasında vergiden müstesna tutulan miktarın aşıldığının tespit edildiğinden bahisle dağıtıcı niteliğini haiz bulunan davacı adına 2006 yılının Aralık ayının ikinci dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle arttırılan vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 26/02/2010 tarih ve E:2009/1823, K:2010/611 sayılı kararı:

Davacı motorin teslimlerini Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen sınır kapısında ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca ihraç malı taşıyan araçlara yapmıştır. Teslim tutarları standart yakıt deposu miktarı kadar olup standart yakıt deposunun üzerinde veya değişik şekillerde fazladan teslim yapıldığı yolunda bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır. İstisna miktarı kanunda açıkça standart yakıt deposu olarak belirtilmiştir. Maliye Bakanlığı'na tanınan yetkinin istisna sınırını belirlemeye ilişkin bulunmaması Kanun ile belirlenen istisna miktarının Tebliğ ile kanun aleyhine olarak aşağı çekilmesi mümkün değildir. Davalının standart yakıt deposu miktarı olarak ele aldığı 550, 300 ve 400 litrelik tutarlar ise söz konusu araçların standart yakıt deposu miktarı olmayıp Gümrük Kanunu uyarınca ve Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkiye dayalı olarak Bakanlar Kurulu tarafından gümrük vergisi ve özel tüketim vergisi için ve onun da yurda giriş yapan araçlar yönünden belirlenen istisna miktarı olduğundan davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 09/09/2013 tarih ve E:2013/815, K:2013/3262 sayılı kararı:

Bakanlar Kurulu Kararıyla ithali gümrük vergilerinden muaf tutulan miktarların, aynı zamanda Özel Tüketim Vergisinden de istisna tutulacak akaryakıt miktarları olarak belirlenmesine yönelik düzenleyici işleme karşı açılan dava Maliye Bakanlığına tanınan yetki kapsamında yapılan düzenlemede hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle Danıştay Yedinci Dairesinin 14/12/2010 tarih ve E:2009/8369, K:2010/5927 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Anılan karara yönelik temyiz istemi; istisnaya ilişkin kuralın uygulanmasının taşımanın 4458 sayılı Kanun'un ihracat rejimi hükümleri uyarınca yapılmasına bağlı olduğu, 4760 sayılı Kanunda ayrıca tanımlanmamış olmakla birlikte gerek uluslararası uygulamalarda esas alınan kriterler gözetilerek yapılan ve gerekse ithali gümrük vergilerinden muaf

tutulmuş motorin miktarının, özel tüketim vergisinden de müstesna tutulması yönündeki mevzuat hükümleri arasında bütünlük sağlamak üzere yürürlüğe konulan düzenlemenin, dava konusu edilen standart yakıt deposu tanımına ilişkin bölümüne karşı açılan davanın reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Vergi Dava Daireleri Kurulunun 28/09/2011 tarih ve E:2011/376, K:2011/493 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Belirtilen nedenle Maliye Bakanlığına tanınan yetki çerçevesinde çıkarılan 11 Seri No.lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği ve atıfta bulunduğu Gümrük Kanunu ve Bakanlar Kurulu Kararları uyarınca inceleme sonucu yapılan tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş, davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uyan İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 11/03/2016 tarih ve E:2016/812, K:2016/454 sayılı kararı:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda düzenlenen ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına, yalnızca yurt dışına çıkışlarında motorin teslimi standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla vergiden müstesnadır. Standart yakıt deposunu aşan miktarlar ise vergiye tabi olup standart yakıt deposundan kastın ne olduğu Kanun'un verdiği yetkiye dayalı olarak Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği ile belirlenmiştir. Bu belirlemeye ilişkin tebliğin ilgili kısmının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılan dava da reddedilmiştir.

Bu durumda, somut olayda söz konusu teslimlerin tek tek incelenmesi neticesinde, bahsi geçen istisna sınırını aşan tutarlar üzerinden düzenlenen cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesinin 15/03/2018 tarih ve E:2016/9752, K:2018/1774 sayılı kararı:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na 5493 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 7/A maddesinde, Kanun'a ekli (I) sayılı listede yer alan ve GTİP numaraları maddede belirtilen malların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde Bakanlar Kurulunca belirlenen sınır kapılarında, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına, yalnızca yurt dışına çıkışlarında tesliminin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla vergiden müstesna olduğu,

Maliye Bakanlığının bu maddede düzenlenen istisnaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin bulunduğu hükmüne yer verilmiştir.

Verilen yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 11 Seri No.lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 1. maddesinde ise 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (c) bendi hükmüne atıfta bulunulmak suretiyle standart yakıt deposunun, anılan madde kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan standart yakıt depolarını ifade edeceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna göre davacı, bayisi ... Gemi İşletme İktisadi İşletmelerine 4760 sayılı Kanun'un 7/A maddesinde öngörülen istisna kapsamında teslim edilmek üzere motorin satmış, ancak bayi söz konusu motorinin bir kısmını özel tüketim vergisinden müstesna tutulan azami yakıt miktarını aşmak suretiyle teslim etmiştir. Bu durumdan kaynaklanan vergiden dağıtıcı niteliğine haiz olan davacı sorumlu kılınmış, bahse konu emtianın davacı tarafından bayiyeye teslimi esnasında 11 Seri No.lu Tebliğ uyarınca bayiden alınan taahhütnamede de bayinin Kanun'a aykırı satışları nedeniyle dağıtıcı olan davacının müşterek ve müteselsil sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bayinin teslim aldığı motorini mevzuata uygun şekilde teslim edip etmediğinin davacı tarafından kontrol edilmesi gerektiğinden bahisle davaya konu cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Olayda, mevzuatta belirtilen şekilde teslim edeceğini taahhüt etmek suretiyle özel tüketim vergisinden müstesna olarak davacıdan motorin teslim alan, diğer bir deyişle 4760 sayılı Kanun'un 7/A maddesinde yer alan istisna uygulamasından faydalanan ... Gemi İşletme İktisadi İşletmesidir. Her ne kadar davalı idarece, 11 Seri No.lu Tebliğ uyarınca alınması gereken talep ve taahhütname metninde, dağıtıcı niteliğine haiz olan davacının müşterek ve müteselsil sorumluluğu öngörülmüş ise de verginin sorumlusu Tebliğ uyarınca alınan taahhütname ile belirlenemeyeceğinden, söz konusu uygulamanın şartlarının ihlali nedeniyle doğan verginin, ihlalin oluşmasında bir dahili bulunmayan davacıdan talep edilmesinde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş, davalının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 31/01/2020 tarih ve E:2020/215, K:2020/286 sayılı ısrar kararı:

Mahkemece davanın esasına yönelik olarak verilen cezalı tarhiyatın kaldırılmasına dair kararın davaya konu tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyizden bozulması üzerine bozma kararı

uyarınca davanın reddi yönünde karar verilmiştir. Bu kez anılan karar davacının cezalı tarhiyattan sorumlu bulunmadığı gerekçesiyle temyizden bozulmuş ise de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bakılan davada bozmaya uyma kararı verilmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Vergi mahkemesi bu ek gerekçe ile ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: İdare lehine usuli kazanılmış hakkın mevcut olmadığı, akaryakıt dağıtıcısı olan davacının vergi sorumlusu olmadığı, Kanun'la öngörülen istisna sınırının düzenleyici işlem niteliğindeki tebliğ ile aşağıya çekilemeyeceği, standart yakıt depolarındaki akaryakıtla ilişkin litre kısıtlamasının gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilecek yakıtlar için söz konusu olduğu, ihracat rejimi kapsamında ise litre ölçeğinde bir kısıtlamanın söz konusu olmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Standart yakıt depolarına vergiden müstesna olarak teslim edilebilecek yakıt miktarını belirleme yetkisinin Bakanlar Kurulu'na tanındığı ve bu yetkinin ve bu yetkinin 2006/10487 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kullanıldığı, istisna sınırlamasında hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının verginin mükellefi ve sorumlusu olduğu, cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YILDIRIM ÇAĞLAR YARDIMCI'NIN DÜŞÜNCESİ: Her ne kadar mahkemece 11/03/2016 tarih ve E:2016/812, K:2016/454 sayılı karar ile Danıştay Üçüncü Dairesinin 09/09/2013 tarih ve E:2013/815, K:2013/3262 sayılı bozma kararına uyularak davanın reddi yönünde karar verilmiş ise de Dairelerin içtihatlarında istikrarı sağlama amacı gütmesinde kamu düzenini gerçekleştirme gayesi olduğu gibi Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararı doğrultusunda benzer maddi olaylarda da ihlalleri önlemek amacıyla daha önceki bozma kararlarının aksine bir gerekçeyle karar verilmesi de usuli müktesep hakkın bir istisnasını oluşturur.

Öte yandan 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesi ile bu maddeye ilişkin Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna Tanınacak Haller Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararının 103. maddesi ihracatta taşımacılık istisnasının belirlenmesine dayanak oluşturmamaktadır. Zira anılan mevzuat hükümleri ihracat rejimine ilişkin olmayıp serbest dolaşıma sokulacak eşya ile ilgili gümrük muafiyet ve istisnalarını düzenlemektedir.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin ... İşletmecilik ve Ticaret A.Ş. B.No:2016/3675, 3/11/2020 sayılı kararında da istisnanın belirlenmesine

ilişkin yöntemin kanunilik koşulu bakımından mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu tespit edildiğinden ve bu nedenle davaya konu cezalı tarhiyatın sebep unsurunun hukuki bir dayanağı bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Hakkında vergi incelemesi başlatılan akaryakıt dağıtıcısı olan davacının bayisi ... Gemi İşletme İktisadi İşletmelerine 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde öngörülen istisna kapsamında teslim edilmek üzere motorin sattığı ancak bayinin bu motorinin bir kısmını özel tüketim vergisinden müstesna tutulduğu belirtilen azami yakıt miktarını aşmak suretiyle teslim ettiği vergi inceleme raporuyla tespit edilmiştir.

11 seri No.lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği uyarınca emtianın davacı tarafından bayiye teslimi esnasında bayiden alınan taahhünameye bayinin Kanun'a aykırı satışları nedeniyle dağıtıcı olan davacının müşterek ve müteselsil sorumlu olduğunun belirtilmesine rağmen bayinin teslimde bulunurken mevzuata uygun hareket edip etmediği hususunda davacının üzerine düşen kontrol yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle adına tarh edilen özel tüketim vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle arttırılan vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle işbu dava açılmıştır.

İLGİLİ HUKUK:

1- İlgili Mevzuat

a) 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlem" başlıklı 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasında şu düzenlemeye yer verilmiştir:

"4. Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır."

b) Onaylanması 30/1/2016 tarihli ve 6668 sayılı Kanun ile uygun bulunan, onaylanması 29/2/2016 tarihli ve 2016/8577 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılan, 1/8/2021 tarihinde yürürlüğe giren ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) değişiklik getiren 15 No.lu Protokol ile AİHS'nin önsözünün sonuna "İkincillik ilkesi uyarınca, işbu

Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanmış hak ve özgürlükleri koruma sorumluluğunun öncelikli olarak Yüksek Sözleşmeci taraflara ait olduğu ve Yüksek Sözleşmeci tarafların bunu yaparken işbu Sözleşme ile kurulmuş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetleyici yargı yetkisine tabi bir takdir marjına sahip olduklarını teyit ederek" ibaresi eklenmiştir.

c) 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na 5493 sayılı Kanun'la eklenen 7/A maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan halinde Kanun'a ekli (I) sayılı listede yer alan ve G.T.İ.P. numaraları maddede belirtilen malların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde Bakanlar Kurulunca belirlenen sınır kapılarında, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına (araçların ve soğutucu ünitelerin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla) yalnızca yurt dışına çıkışlarında tesliminin vergiden müstesna olduğu kurala bağlanmış ve ikinci fıkrasında Maliye Bakanlığının bu maddede düzenlenen istisnaya ilişkin usûl ve esasları belirleme yetkisinin bulunduğu hükmüne yer verilmiştir.

ç) 7/9/2006 tarihli ve 26282 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11 seri No.lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği'nin "Tanımlar" kenar başlıklı kısmı şöyledir:

"Standart Yakıt Deposu: 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167'nci maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendi hükmü kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan standart depoları ifade eder."

d) 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesinin "Ulaştırıcılıkta kullanılan eşya" kenar başlıklı 9. maddesinin (c) bendi şöyledir:

"Madde 167 – Aşağıda sayılan hallerde, serbest dolaşıma sokulacak eşya gümrük vergilerinden muafır:...

9. Ulaştırıcılıkta kullanılan eşya;...

c) Ulaşım araçları ile özel konteynerlerde mevcut bulunan akaryakıt ve madeni yağları,..."

e) 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 18/6/2009-5911/37 md.) Birinci fıkranın (3) ila (12) numaralı bentlerinde yer alan eşyayı geliş süreleri dâhil tanımlamaya, bunların cins, nevi ve miktarlarını belirlemeye, muafiyet ve istisna uygulanacak tutarları sifıra kadar indirmeye veya iki katına kadar çıkartmaya ve bu muafiyet ve istisnayı farklı eşya itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı uygulamaya ve ticari mahiyette bulunmayan vergiye tabi eşyadan alınacak gümrük vergilerini göstermek üzere ilgili kanunlarda belirtilen hadleri

geçmemek şartıyla tek ve maktu bir tarife uygulamaya Bakanlar Kurulu yetkilidir."

f) 21/6/2006 tarihli ve 26205 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 17/5/2006 tarihli ve 2006/10487 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki olan Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna Tanınacak Haller Hakkında Karar'ın 1. maddesi şöyledir:

"13/1/2000 tarihli ve 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna Tanınacak Haller Hakkında Karar'ın 103'üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilecek yakıt

MADDE 103 - (1) Motorlu ticari araçların ve özel konteynerlerin standart depolarında mevcut bulunan ve gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilecek yakıt miktarı;

a) TIR çekicilerinde 550 litreyi,

b) İstiap haddi 15 tona kadar olan (15 ton dahil) kamyon ve tankerlerde 300 litreyi,

c) İstiap haddi 15 tonun üzerinde olan kamyon ve tankerlerde ise 400 litreyi, aşamaz.

(2) Frigofirik depolarla gümrük vergilerinden muaf olarak yurda girişine izin verilen yakıt miktarı ayrıca dikkate alınır ve araca tanınan miktardan fazla olamaz.

(3) Gümrük kapılarında standart depo fazlası olarak tespit edilen petrol ürünlerinden, ilgili petrol ürünü için litre başına 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu uyarınca uygulanmakta olan özel tüketim vergisi tutarının % 50 fazlası tutarındaki vergi, tek ve maktu vergi olarak (özel tüketim vergisi, katma değer vergisi ve gümrük vergisi dahil) tahsil edilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu Devlet Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından müştereken belirlenir."

2- İlgili Yargı Kararları

a) Anayasa Mahkemesi Kararı (Norm Denetimi)

Anayasa Mahkemesi 12/06/2020 tarihli ve E:2019/115, K:2020/31 sayılı kararında, (R.G.Tarih-Sayısı:19/8/2020-31218) Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı itirazını incelemiş ve kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir:

"28. ... yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş olan usuli kazanılmış hak ilkesini hukuki güvenliği sağlama ve kamu yararını gerçekleştirme amacıyla kanun hükmü niteliğine kavuşturan kanun koyucunun yukarıda belirtilen

meşru amaçlarla ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde yargılamanın hakkaniyet, hukukun üstünlüğü gibi ilkelerin görmezden gelinerek ya da temel hak ve özgürlükler ihlal edilerek sonuçlandırılması yolunda bir iradesinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla kural, yargı yerlerince usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulanmasında hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı ilkeleri gereğince içtihat yoluyla istisnai durumlar öngörülebilmesine engel teşkil etmemektedir. Aksi yönde bir kabulün hukuki güvenlik ilkesinin öz değil sadece şekil itibarıyla korunması anlamına geleceği gibi temel görevi adaleti tesis etmek olan yargı mercilerinin varlık sebebiyle de bağdaşmayacağı açıktır. Belirtilen hususlar dikkate alındığında sınırlama ile ilgililere orantısız bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır."

b) Anayasa Mahkemesi Kararları (Bireysel Başvuru)

i. ... ve ..., B. No: 2012/403, 26/3/2013

"16. ... Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir."

ii. ... ve ..., B. No: 2017/21882, 10/02/2021

"49. ...temel hak ve özgürlükleri korumak öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğundan..."

iii. ... İşletmecilik ve Ticaret A.Ş. (Eski Unvanı-... İşletmecilik ve Tic. Ltd. Şti.), B. No: 2016/3675, 03/11/2020

Başvuruya konu olayda, İpsala ve Kapıkule gümrük kapılarında akaryakıt istasyonu işleten başvuru şirketi, "vergiden istisna olan teslimleri nedeniyle yüklediği ve indirim yoluyla gideremediği katma değer vergilerinin iadesi" talebinde bulunmuş, bunun üzerine hesapları incelenmiş ve vergi inceleme raporu düzenlenmiştir. Raporda "başvurucunun istisna kapsamındaki motorin teslimlerinin 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 103. maddesinde belirtilen yakıt miktarlarıyla sınırlı olduğu kanaatine varılmış" ve "bu miktarları aşan teslim miktarının hesaplanması yoluna gidilip buna isabet eden katma değer vergisinin iade konusu yapılamayacağı ve yapılan iadelerin geri alınması gerektiği belirtilmiştir." Vergi inceleme raporu doğrultusunda yapılan tarhiyatlar başvurucuya tebliğ edilmiştir.

Başvuru 14/9/2006 tarihli ve 26289 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 100 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin A Bölümü'nün (5) numaralı fıkrasında yer alan "...11 Seri No.lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinde belirtilen bayiler tarafından yine aynı Genel Tebliğ kapsamında yapılacak motorin teslimleri girmektedir." cümlesinin iptali ile

vergi inceleme raporuna dayanılarak 2008/Nisan dönemi için resen salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açmıştır. Danıştay Dördüncü Dairesi, düzenleyici işlemde ve tarh edilen vergi ile cezada hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Taraflarca temyiz edilen karar, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından onanmış, tarafların karar düzeltme talepleri de Kurulca reddedilmiştir. Başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur.

Öte yandan başvurucu, vergi inceleme raporuna dayanılarak muhtelif dönemler için resen salınan katma değer vergileri ile kesilen vergi ziyai cezalarının terkinin istemiyle vergi mahkemesinde başka davalar da açmıştır. Mahkeme, davanın dava konusu dönemde başvurusunun hiç istisna kapsamına girmediği belirtilen teslimlerine ve buna yönelik hesaplanan matrah farkına ilişkin kısmı yönünden ise davayı reddetmiş; tarihiyatın kalan kısmı yönünden kanunla belirlenen istisna sınırının vergilerin kanuniliği ilkesi gereği tebliğle aşağı çekilemeyeceğini de belirterek davanın kabulüne karar vermiştir. Yargılamanın geldiği son aşamada kararın davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine ilişkin fıkraları onanmıştır. Bir kısım davada ise vergi mahkemesi yukarıda anlatılan kısmen kabul kararında yer vermiş olduğu gerekçelerle davaların kabulüne karar vermiş, verilen hükümler kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

Başvurucu şirket Anayasa Mahkemesi önünde "vergi kanunları ile belirlenen istisna miktarının Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan tebliğ ile azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği" şikâyetini öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi kararının ilgili bölümü şu şekildedir:

"79. Somut olayda vergi kanunları ile ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan belirli nitelikteki araçlara standart depoları esas alınarak teslim edilecek motorin miktarı kadar bir vergi istisnası getirildiği ancak anılan kanunlarda standart deponun tanımının yapılmadığı gibi her araç yönünden bu depoya teslim edilebilecek akaryakıtın miktarının belirtilmediği görülmektedir. Bu durum yurt dışına çıkarılacak eşyanın taşınmasında kullanılan araçların marka ve sınıf çeşitliliği nedeniyle uygulamada bir standardın oluşmasını güçleştirmekte ise de bu nedenle oluşan belirsizlik doğrudan 3065 sayılı Kanun'dan kaynaklanmaktadır. İdare ise belirsizliği ortadan kaldırarak bir standart oluşturmak amacıyla Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan tebliğ ile belirlenen istisna miktarını esas almıştır. Maliye Bakanlığının vergi kanunlarındaki belirsiz hükümleri bu şekilde yorumlayarak bir standart oluşturması, başka bir anlatımla alt ve üst sınırları belirtilmeyen bir istisnanın kapsamını belirlemesi vergilendirmede kanunilik ilkesine aykırıdır. Nitekim kanunda yer alan ve istisna miktarını

belirleyen standart yakıt deposu kavramı çerçevesinde başvuru tarafından aynı maddi olguya -taşımacılık istisnası- dayalı olarak açılan on yedi davadan on altısında derece mahkemeleri bu gerekçeyi esas alarak başvurunun lehine karar vermiştir. Bu hâlde kanunda öngörülen istisnanın idare tarafından belirlenen limitler esas alınarak belirlenmesi şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olarak kanuni bir dayanağının mevcut olmadığı sonucuna varılmaktadır...

81. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

c) Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu İçtihadı

i. Kurulun 18/9/2019 tarih ve E:2018/23, K:2019/616 sayılı kararı:

"Kurulca ısrar kararı bozulan ilk derece idari yargı yerinin, bozma kararına uyup bu kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine kararda belirtilen hukuki esaslar doğrultusunda hüküm kurmaktan başka bir seçeneği bulunmamakta ve bu durumda lehine bozulan taraf açısından usuli kazanılmış hak oluşmaktadır. Ancak, uygulamada; kararda, maddi bir hatanın bulunması, yasa da 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." (Aynı yönde, 04/12/2019 tarih ve E:2019/1378, K:2019/1115 sayılı; 13/11/2019 tarih ve E:2019/796, K:2019/956 sayılı kararlar)

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Usul Yönünden:

Temyiz incelemesi sonucunda kararı bozulan idari yargı yeri, bozma kararına uyabileceği gibi ilk kararında ısrar da edebilir. İdari yargı yerinin bozma kararına uyması, bozma kararı gereğince araştırma ve inceleme yapma ve/veya hüküm verme neticesini doğurur. Bozmaya uyma kararı üzerine oluşan usuli kazanılmış hakkın, davanın bu haktan yararlanacak olan tarafı yönünden mahiyeti ve kapsamı ikili bir ayrım içerisinde ele alınmalıdır.

İlk olarak bozma kararında, temyize konu kararın eksik bir incelemeye dayalı olarak verildiğinin saptanması ve idari yargı merciinin bozmaya uyma kararı vermesi halinde usuli kazanılmış hakkın kapsamı bu eksikliğin giderilmesi bağlamında ilgili tarafa usuli bir güvence sağlamakla sınırlıdır. Bu durumda bozma kararında anılan noksanlığın tamamlanmasından sonra davanın reddi ya da kabulü yolunda verilen kararın temyizen incelenmesinde, karar sonucu yönünden usuli kazanılmış hakkın oluştuğundan söz edilemeyeceği açıktır. Zira bu tür bozma kararları,

Danıştayca nihai kararın hukuka uygunluğu hakkında henüz kesin bir değerlendirmenin yapılmadığı kararlardır. Buna karşılık Danıştayın nihai kararın hukuka uygunluğu hakkında kesin bir yargıda bulunduğu ve uygulamada kesin bozma olarak ifade edilen kararlar, sonucu itibarıyla usuli kazanılmış hak oluşturmaktadır.

“Usuli kazanılmış hak ilkesi”, temyiz mercii yönünden ise bozma kararında belirtilen bozma gerekçeleriyle kendisinin de bağlı olmasını ve bozma kararı dışında kalan kısım hakkında tekrar inceleme yapamamasını ifade etmektedir. Bu bağlamda bozma kararından sonra bozma kararına uyulmasının, ilk karar lehine bozulan taraf açısından usuli müktesep hak oluşturduğu, bu nedenle bozma kararına uyularak verilen mahkeme kararına yöneltilen temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılabileceği Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

İçtihat hukukuyla gelişen ve idari yargıda da uygulama zemini bulan usuli kazanılmış hak ilkesi, 2577 sayılı Kanun’un 6545 sayılı Kanun’la değişik 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla yasal dayanağa kavuşmuştur. Kuralda, Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı belirtilmiştir.

Diğer yandan Danıştay içtihatlarında usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulanmasında kategorik ve şekilci bir yaklaşımın sergilenmesinden kaçınıldığı, uyumsuzluğun özel koşullarının gözetilerek söz konusu ilkeye bazı istisnaların getirildiği de görülmektedir. Nitekim yargı kararlarında istikrar sağlamak amacıyla getirilen kuralın söz konusu ihtiyacın giderilmesine hizmet ederken hukukun üstünlüğü ilkesini dışladığından, başka bir deyişle usuli kazanılmış hak ilkesinin gerektiğinde hukukun üstünlüğü ilkesi feda edilerek her durum ve koşulda, istisnasız bir şekilde uygulanma kabiliyetine sahip olmasını öngördüğünden veya bu sonucu amaçladığından söz edilemez. Bu itibarla kurala içtihat yoluyla birtakım istisnalar getirilebilmesinin mümkün olduğu, ancak her hukuki sebebin de bu kuralın istisnası olarak kabul edilemeyeceği açıktır.

Kurulumuzun istikrar kazanmış içtihatlarında usuli kazanılmış hak ilkesinin mutlak olarak yorumlanmadığı ve yine idari yargının niteliğini, amacını, ilkelerini dikkate alarak birtakım istisnalarının olabileceğini kabul ettiği, bu bağlamda, kararda, maddi bir hatanın bulunması, yasada geçmişe etkili bir değişiklik yapılması, o konuda sonradan bir içtihadı birleştirme kararı alınması, kamu düzenini ilgilendiren bir usul kuralı dikkate alınmadan karar verilmiş olması ile Anayasa Mahkemesince bireysel başvuruda aynı konuda hak ihlaline karar verilmesi gibi durumlarda bozma kararına

uyularak verilen mahkeme kararları hakkında yeniden bozma kararları verdiği görülmektedir.

Öte yandan AİHS ve bu Sözleşmeyi yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında temel hak ve özgürlüklerin korunmasının öncelikle Yüksek Sözleşmeci taraflara düşen bir yükümlülük olduğu belirtilmiştir. İkincilik (subsidiarité) ilkesi olarak da adlandırılan bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikle Sözleşmeci taraflar açısından bir uluslararası yükümlülük öngörmekte ve ancak ilgili tarafın bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde AİHS'de öngörülen mekanizmanın devreye gireceğini belirlemektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında ise temel hak ve özgürlüklere saygının, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olduğu, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesinin ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasının öncelikle idari ve yargısal makamlara düştüğü vurgulanmaktadır.

Bireysel başvuru yolunun uygulandığı bir hukuk sisteminde bireysel başvuru mercü tarafından bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği tespit edildiğinde, yeni ihlallerin önlenmesi için aynı ya da benzer maddi olaylara ilişkin uyuşmazlıkların konu olduğu derdest yargılamalarda ihlal kararında değinilen ilkeler ışığında yargılama süreçlerinin sonuçlandırılması, yargı mercilerinin yukarıda anlatılan görevlerinin bir gereğidir. Bireysel başvuru kararlarının bu objektif etkisinin aynı ya da benzer maddi olayların konu olduğu uyuşmazlıklarda ihmal edilmesi, bu uyuşmazlıkların konu olduğu yargılama süreçleri sonucunda verilen kararların da bireysel başvuru mercileri önüne taşınmasına ve bu başvuruların da ihlal kararıyla sonuçlanmasına neden olacaktır. Bu durum temel hak ve özgürlükleri korumak hususunda öncelikle görev yapan yargı mercilerinin anılan göreviyle bağdaşmadığı gibi temel hak ve özgürlükleri korumada Anayasa ve AİHS'yi referans alarak bu metinlerde öngörülen temel hak ve özgürlükleri korumadaki en genel standartlar temelinde görev icra eden Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini temel hak ve özgürlüklerin korunmasında bireysel başvuru sisteminin öngörülme amacıyla bağdaşmayacak bir biçimde ön plana taşıyacak ve bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken hukuk yollarında yargısal görev icra eden mercilerin itibarının ve güvenilirliğinin sarsılmasına neden olabilecektir. Ayrıca bu tutumun hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmayacağı da izahtan varestedir. Dolayısıyla derece mahkemeleri, bireysel başvuru kararlarının objektif etkisi uyarınca ve bu kararlarda değinilen ilkeler ışığında, aynı ya da benzer maddi sebeplere

dayalı uyuşmazlıklarda uygulanan usul kurallarını temel hak ve özgürlüklerin korunması amacına hizmet eder şekilde geniş yorumlayarak bu uyuşmazlıkları sonuçlandırmalıdır.

Temyiz incelemesine konu ısrar kararının dayandığı yargılama sürecinde cezalı tarhiyatın hukuka uygun olduğu yönündeki Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyarak davayı reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay Yedinci Dairesi tarafından istisna uygulaması şartlarının ihlalden davacının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle ve esasa ilişkin başka bir hukuksal neden ve gerekçeye dayanarak bozulduğu görülmektedir. Vergi mahkemesinin ise bozma kararına uyularak verilen kararın ancak bozma kararına uygunluk yönünden incelenebileceğini belirterek ilk kararında ısrar ettiği anlaşılmaktadır. Yedinci Dairenin bozma kararı ile temyiz istemine konu ısrar kararın verildiği tarihten sonra dava konusu olayla aynı maddi sebebe dayanarak yapılan bir tarhiyat nedeniyle Anayasa Mahkemesinin yukarıda ayrıntısına değinilen ... İşletmecilik ve Ticaret A.Ş. kararıyla başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verdiği görülmektedir.

Yargılama sürecinde vergi mahkemesince uyuşmazlığın esasına ilişkin bir bozma kararına uyarak davayı reddetmesinin davalı idare lehine bir usuli kazanılmış hak oluşturduğu ve bu bağlamda ısrar kararında da ifade edildiği üzere temyiz incelemesinin ancak bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılması gerektiği ileri sürülebilirse de benzer bir uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin bir ihlal kararı verdiği ayrıca 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan kurala temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla istisna getirilebileceğinin açık olduğu ve Kurulumuzun halihazırda istikrar bulmuş uygulamasının da bu yönde olduğu gözetildiğinde mevcut yargılamada salt bozma kararına uyulmuş olmasından hareketle usuli kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceği tartışmasıdır.

Kurul Üyeleri Sayın ... ve ... bu görüşe aşağıdaki gerekçeyle katılmamıştır:

İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin temyize konu ısrar kararı, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı üzerine, bozma kararına uyularak verilen kararının bu kez iş bölümü kararı ile görevli Daire olan Danıştay Yedinci Dairesince yeniden bozulması üzerine, Üçüncü Daire kararına uyularak verilen kararda ısrar edilmesine ilişkin olduğundan, bu kararın temyiz incelemesinin öncelikle, "usuli kazanılmış hak ilkesi" çerçevesinde incelenip, değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtayın 04/02/1959 tarih ve E:1957/13, K:1959/5 sayılı ve 09/05/1960 tarih ve E:1960/21, K:1960/9 sayılı içtihadı birleştirme kararlarıyla, hukukta uygulamaya giren usuli kazanılmış hak, bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine (diğeri aleyhine) doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hak olarak tanımlanmaktadır. İlk derece mahkemesinin doğru bularak uyduğu bozma kararı üzerine temyiz yerinin bozma kararı ile benimsediği esaslara aykırı şekilde bozma kararı verememesi anlamına gelen bu ilke, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretilerde de kabul görmüştür.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12/07/2006 tarih ve E:2006/4519, K:2006/527 sayılı kararında da belirtildiği üzere, bu ilkenin kimi istisnaları da bulunmaktadır. Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı ya da geçmişe etkili bir yasa çıkması; uygulanması gereken bir yasa hükmünün, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmesi hallerinde, usuli kazanılmış hakka göre değil, ortaya çıkan yeni hukuki durumlara göre karar verilmesi gerekmektedir. Bunların dışında, görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararına uyulmasında olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış hakkın uygulanması mümkün değildir.

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

Usuli kazanılmış hak ilkesinin idari yargıda uygulanabilirliğine gelince;

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 03/03/2000 tarih ve E:1999/1126, K:2000/394 sayılı ve 23/10/2003 tarih ve E:2001/864, K:2003/744 sayılı kararlarında, usuli kazanılmış hak ilkesi incelenmek suretiyle bir sonuca varılmıştır. Özellikle E:1999/1126 sayılı kararda, "Temyiz incelemesi sonucunda bir mahkeme kararının işin esasına ilişkin olarak bozulması halinde mahkemenin, bozma kararına uymak veya ilk kararında ısrar etmek olanağı bulunmaktadır. Mahkemenin ilk kararında ısrar etmeyerek, bozma kararına uymak suretiyle verdiği kararın temyizi halinde, temyiz mercii, bu kez bozma kararına uygun karar verilip verilmediğini incelemek durumundadır. Temyiz incelemesi sırasında, temyiz mercisinin, aynı yasal mevzuatla farklı bir sonuca ulaşması, ilk bozma ve buna uyularak verilmiş olan yargı kararının aynı mevzuat karşısında yeniden değerlendirilmesi, taraflar ve uygulama açısından istikrar ve kazanılmış haklar yönünden, aykırı sonuçlar yaratabilir.

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

Diğer yandan, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 21/02/1997 tarih ve E:1995/207, K:1997/125 sayılı kararında, "İlk derece mahkemesi kararlarının temyiz mercii olan Danıştay daireleri tarafından bozulmasından sonra davayı yeniden inceleyen ilk derece mahkemelerinin bozma hükmüne uyararak verdikleri kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları ancak, bozma esaslarına uygunluk yönünden temyizden incelenebilirler. Aksi halde, karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın ya da bu yola başvurulmakla birlikte istemin reddi nedeniyle kesinleşen bozma hükmü ile davanın kesin suretle çözümlendiği ve tarafların bununla bağlı oldukları, davanın bir kez daha incelenmesini isteyemeyecekleri biçiminde açıklanan kesin hükmün sonuçları bertaraf edilmiş olacaktır." gerekçesine yer verilmiştir.

Yine Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 12/10/2011 tarih ve E:2011/236, K:2011/582 sayılı bir başka kararında ise; "ek kararda; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 3'üncü ve 4'üncü fıkralarında; kararı bozulan mahkemelerin, bozma kararına uymak veya bozulan kararda ısrar etmek dışında karar veremeyecekleri, bozmaya uymaları halinde varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verecekleri; ilk kararda ısrar etmeleri halinde, bu kararlara yöneltilen temyiz istemlerinin İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarınca incelenebileceği düzenlenmiştir. Bozma kararına uyulması; mahkemelerin, herhangi bir araştırma yapmasını gerektirmeyen durumlarda, bozma gereklerine uygun karar verilmesini de gerektirir. Aksi halde, bozma kararına uyulmasının bir anlamı kalmaz. Bozmaya uyulması; temyiz mercii de bozma kararında öngörülen hukuksal nedenlerle bağlar. Dolayısıyla, bozma kararına uyularak yeniden verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularında temyiz mercii, ancak bozma kararının gereklerine uygun karar verilip verilmediğini inceleyebilir. Tersine bir kabul, temyiz mercii'nin görüş değiştirmesi, yapısının değişmesi ya da başka nedenlere bağlı olarak yargılama sürecinin

tamamlanmasını engeller. Esasen temyiz merciinin bozma kararına uyulması; dava hakkında taraflardan biri lehine ve diğeri aleyhine hüküm kurulmasını da gerektirmektedir. Yargılama hukuku öğretisinde usuli kazanılmış hak olarak bilinen bu ilke, yargılamada istikrarın sağlanması ve yargı kararlarına güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla doğmuştur. İdari yargılama hukukunda bu konuda açık bir düzenleme aranmasına gerek bulunmadığı gibi usuli kazanılmış hak müessesesinin, usul hukukunun temel esaslarından biri olması nedeniyle idari yargılama hukukunda da geçerli olduğu yadsınamaz." gerekçesine yer vererek, usuli kazanılmış hak müessesesinin idari yargı yerlerinde de içtihadi bir kurum olarak benimsendiğini vurgulamıştır.

Dolayısıyla, Danıştay kararlarında, usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulandığı ve temyiz incelemesi sonucunda verilmiş olan bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararın, Dairesince yeniden temyizen incelenmesinin, bozma kararına uygunluk yönünden yapılacağı belirtilmektedir.

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

Danıştayın istikrar kazanmış bu içtihadı ve 2577 sayılı Kanun'un 50/4. maddesine karşın, çoğunluk tarafından, Anayasa Mahkemesinin, 2577 sayılı Kanun'un 50/4. maddesinin itirazın incelenerek iptal edilmesinin istenilmesi üzerine verdiği 12/06/2020 tarih ve E:2019/125, K:2020/31 sayılı kararının gerekçesinden hareketle usuli kazanılmış hak ilkesine aykırı da karar verilebileceği sonucuna varıldığından, Anayasa Mahkemesinin değinilen kararının da incelenip, değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin değinilen kararında;

"...

14. İtiraz konusu kuralda Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu takdirde bu kararın temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı belirtilmiştir.

15. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinde 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma

hakkına sahiptir./ Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.' denilmiştir.

16. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri de hakkaniyete uygun yargılanma hakkı olup temel anlamda bir yargılamanın hakkaniyete uygun olduğundan söz edilebilmesi o yargılamanın gerek süreci gerekse sonucu itibarıyla bir bütün olarak kişilerin hakkaniyet ve adalet duygularını zedeleyici bir olgu içermemesi gerekir. Hakkaniyete uygun yargılamanın esaslı unsurlarından birini silahların eşitliği ilkesi teşkil etmektedir. Bu ilke, davanın taraflarının yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunmasını ve taraflardan birine dezavantaj, diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer verilmemesini, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme ve bunların mahkemeye değerlendirilmesini/hükme esas alınmasını isteme fırsatına sahip olmasını, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Bu itibarla yukarıda belirtilen bağlamda taraflardan birinin diğerine göre zayıf duruma düşmesine yol açabilecek nitelikte yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerin öngörülmesi kişilerin adil yargılanma hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir.

17. Bu çerçevede, Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde bu kararın temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılmasını öngören kuralın taraflardan birinin ileri sürdüğü ya da re'sen tespit edilen delillerin, hukuk kurallarının ya da iddia ve savunmaların temyiz mercii tarafından değerlendirilmesine ve hükme esas alınmasına engel teşkil edebilecek ve dolayısıyla bir aşamadan sonra yargılamanın taraflarından birinin diğerine göre zayıf duruma düşmesine yol açabilecek nitelikte olması sebebiyle adil yargılanma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

18. Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir. Buna göre Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca adil yargılanma hakkına getirilen sınırlamaların Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

19. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez.

Öte yandan Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak mümkün değildir. Bu nedenle kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K:2014/176, 13/11/2014; AYM, E:2014/177, K:2015/49, 14/5/2015).

20. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken ilk olarak sınırlamayı haklı kılan sebebin bulunup bulunmadığının yukarıda açıklanan çerçevede ortaya konulması gerekmektedir.

21. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarından biri olan ve kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, devletin de hem yasal düzenlemelerde hem de eylem ve işlemlerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

22. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında 'Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir' denilmek suretiyle davaların makul süre içinde bitirilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin önlemler almak zorundadır.

23. Anayasa'nın 142. maddesinde 'Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir' hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kanun koyucu Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla yargılama usulüne ilişkin kuralları belirleme ve bu konuda ihtiyaç duyduğu düzenlemeleri yapma konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur.

24. Yukarıda yer verilen Anayasa kuralları birlikte değerlendirildiğinde Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu takdirde bu kararın temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağını öngören yargılama usulüne ilişkin itiraz konusu kuralın hukuki istikrarı, belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamak, yargı kararlarına olan güveni ve bu kararlardan doğan haklı beklentileri korumak, davaların daha az giderle ve makul bir süre içinde kesin hükme bağlanmasını sağlamak suretiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gerekleri olan hukuki

güvenliği ve kamu yararını gerçekleştirme şeklinde meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

25. Adil yargılanma hakkına getirilen sınırlamanın hukuki güvenliği sağlama ve kamu yararını gerçekleştirme amacına yönelik olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, bir başka deyişle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda sınırlamanın orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez.

26. Sınırlamanın hukuki istikrarın, belirlilik ve öngörülebilirliğin oluşturulmasına, yargı kararlarına olan güvenin ve bu kararlardan doğan haklı beklentilerin korunmasına, davaların daha az giderle ve makul bir süre içinde sonuçlandırılmasına hizmet edebileceği, bu yönüyle hukuki güvenlik ve kamu yararını sağlama amacına ulaşılması bakımından elverişli olduğu açıktır.

27. Öte yandan hukuki istikrar, belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamak, yargı kararlarına olan güveni ve bu kararlardan doğan haklı beklentileri korumak, davaların daha az giderle ve makul bir süre içinde kesin hükme bağlanmasını temin etmek amaçlarının, bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesinin, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılmasından daha hafif bir tedbirle gerçekleştirilebileceği, dolayısıyla sınırlamanın gerekli olmadığı da söylenemez.

28. Bununla birlikte yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş olan usuli kazanılmış hak ilkesini hukuki güvenliği sağlama ve kamu yararını gerçekleştirme amacıyla kanun hükmü niteliğine kavuşturan kanun koyucunun yukarıda belirtilen meşru amaçlarla ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde yargılamanın hakkaniyet, hukukun üstünlüğü gibi ilkelerin görmezden gelinerek ya da temel hak ve özgürlükler ihlal edilerek sonuçlandırılması yolunda bir iradesinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla kural, yargı yerlerince usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulanmasında hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı ilkeleri gereğince içtihat yoluyla istisnai durumlar öngörülebilmesine engel teşkil etmemektedir. Aksi yönde bir kabulün hukuki güvenlik ilkesinin öz değil sadece şekil itibarıyla korunması anlamına geleceği gibi temel görevi adaleti

tesis etmek olan yargı mercilerinin varlık sebebiyle de bağdaşmayacağı açıktır. Belirtilen hususlar dikkate alındığında sınırlama ile ilgililere orantısız bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır.

29. Bu itibarla kural, adil yargılanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir." gerekçesine yer verilerek, kuralın Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılarak itirazın reddine karar verilmiştir.

Çoğunluk kararında, Anayasa Mahkemesinin değinilen kararından hareketle bozmaya uyularak verilen kararın tekrar bozulmasından sonra verilen uyma kararında ısrar edilmesine ilişkin kararın; Yedinci Dairenin bozma kararı ile temyiz istemine konu ısrar kararının verildiği tarihten sonra dava konusu olayla aynı maddi sebebe dayanılarak yapılan bir tarhiyat nedeniyle Anayasa Mahkemesinin başvuru lehine hak ihlali kararı verildiği, 2577 sayılı Kanun'un 50'nci maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan kurala istisna getirilebileceğinin de Anayasa Mahkemesi kararı ile kabul edildiği, uyuşmazlığın bozmayla sınırlı olarak değil, yeni hukuki duruma göre inceleneceği sonucuna varılmış ise de; gerek içtihadı bir müessese olarak Yargıtay'ın 1959 ve 1960 tarihli iki ayrı İçtihadı Birleştirme Kurul Kararı ile hukuk dünyamıza girmiş olması nedeniyle bu kapsamda incelendiği mezkur kararlarda, gerek sonrasında 2014 yılında yapılan yasa değişikliği ile 2577 sayılı Yasa'nın 50'nci maddesinin (4) numaralı fıkrası ile bir usul hukuku kuralı haline getirilmiş olması nedeniyle söz konusu düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesince verilen kararda; usuli kazanılmış hak kurumunun ilke ve esasları ayrıca belirtilmiştir. Buna göre bu hakkın mutlak olmadığı; hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, usulü kazanılmış hakka aykırı yeni bir içtihadı birleştirme kurul kararının çıkması, göreve aykırı karar verilmesi ile açık maddi hataya dayalı olarak bozma kararı verildiğinin anlaşılması ya da temyiz incelemesini yapan merci tarafından, merciin tarafları aynı olan veya aynı maddi olaya dayalı olarak verilen kararların süregelen ve istikrar kazanmış içtihatlarına aykırı olarak verilmiş olduğunun sonradan saptanması gibi kamu düzeniyle ilgili konularda usuli kazanılmış hak kuralına göre karar verilemeyeceği belirtilerek kuralın istisnalarına yer verilmiş ise de, çoğunluk kararında değinilen hukuksal nedenler ve gerekçe gerek içtihadta gerek Anayasa Mahkemesi kararında söz edilen bu kuralın yukarıda açıklanan istisnalarından herhangi biri ile uyuşmadığından ve kuralın istisnası olarak uygulanacak bir durumun haklı nedeni olarak görülmediğinden, verilen bozma kararı da temyiz mercii olan Danıştay Dava Dairesinin süregelen içtihatlarına da uygun olarak verildiği ve vergi mahkemesi kararının da

Danıştay Dava Dairesinin temyiz incelemesi üzerine verdiği bozma kararına uyarak verildiği anlaşıldığından kararın bu çerçevede, yani bozma gerekçeleriyle sınırlı olarak yapılması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki 15. maddede sayılan sebeplerden biri ile veya yargılama usulüne ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların işin esası hakkında da oylarını kullanacaklarına ilişkin kural ve Kurulumuzun usule ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların diğer usuli meseleler ile nihai kararda oy kullanacaklarına dair içtihadı uyarınca usuli mesele yönünden karşı oyda kalan Kurul Üyeleri Sayın ... ve ... esas yönünden oylamaya katılmıştır.

Esas Yönünden:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7/A maddesinde Kanun'a ekli (I) sayılı listede yer alan ve GTİP numaraları maddede belirtilen malların, ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyaları taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların yurt dışına çıkışlarında depolarına tesliminin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla vergiden müstesna olduğu belirtilmiştir.

Anılan düzenlemede "...standart yakıt deposu miktarını aşmamak kaydıyla..." denilmek suretiyle kanun metni içinde bir sınırlama getirildiği ancak bu sınırlamanın teslim edilecek akaryakıt miktarını net olarak ifade etmediği anlaşılmaktadır. Üst sınırı belirleyen bu kural, standart depoya yapılacak teslimlerin tümünün vergiden müstesna olduğuna işaret etmekte ve araçların standart yakıt depolarına sonradan ekleme suretiyle yapılacak müdahalelere karşı kötüye kullanımları engellemektedir.

Somut olayda vergi kanunları ile ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan belirli nitelikteki araçlara standart depoları esas alınarak teslim edilecek motorin miktarı kadar bir vergi istisnası getirildiği ancak Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nda standart deponun tanımının yapılmadığı gibi her araç yönünden bu depoya teslim edilebilecek akaryakıtın miktarının belirtilmediği görülmektedir. Bu durumun yurt dışına çıkarılacak eşyanın taşınmasında kullanılan araçların marka ve sınıf çeşitliliği nedeniyle uygulamada bir standardın oluşmasını güçleştirmesi nedeniyle idari düzenlemelerle bu alanda bir standart oluşturmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda Maliye Bakanlığınca çıkarılan 11 seri No.lu Özel Tüketim Vergisi ile standart yakıt deposu kavramının 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendi hükmü kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan standart depoları ifade ettiği belirtilmiş; anılan Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 17/5/2006 tarihli

ve 2006/10487 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da motorlu ticari araçların ve özel konteynerlerin standart depolarında mevcut bulunan ve gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilecek yakıt miktarı araç türlerine göre miktar bazında tespit edilmiştir. Olayda vergilendirme ise bu tutarları aştığı tespit edilen teslim edilen akaryakıt miktarları üzerinden yapılmıştır.

İdarenin ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyaları taşıyan araçların depolarına teslim edilecek akaryakıtlarda istisna uygulaması yönünden bir standart oluşturmak amacıyla düzenleyici idari işlemlere başvurması ve bu bağlamda vergi istisnasının kapsamını belirlemesinin anayasal vergilendirme ilkelerine uygunluğu öncelikle irdelenmelidir.

Anayasa'nın 13, 35 ve 73. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda takdire dayalı olma ve keyfiligi önlemek için müdahalenin vergiyi doğuran olay, yükümlü, sorumlu, matrah, miktar ve oranların yukarı ve aşağı sınırları, istisna ve muafiyet tutarları, tarh, tahakkuk ve tahsil usulü, yaptırım ve zamanaşımı gibi verginin belli başlı temel öğelerinin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir biçimde düzenlemiş şekli anlamında bir kanun hükmüne dayanması gerektiği anlaşılmaktadır. Vergilendirme işleminin bu niteliği haiz bir kanun hükmüne dayanmaması sebep unsuru yönünden işlemi hukuka aykırı kılar.

İhracat rejimi kapsamında akaryakıt tesliminde istisna uygulanması şartlarına uyulup uyulmadığı denetlenirken kanunda öngörülen standart yakıt deposu ölçütü yerine bu ölçütü somutlaştırmak ve standarda bağlamak amacıyla yürürlüğe konulmuş idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenen istisna miktarının ölçüt alınması, teslimi gerçekleştirilen akaryakıtın düzenleyici işlemle belirlenen bu istisna haddinin üzerinde kalan kısmının vergilendirmeye tabi kılınması anlamını taşıyacaktır. Bu durum ise bir kanun hükmüne dayanmaksızın düzenleyici işlem hükümleri esas alınarak vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesine neden olacaktır.

Dolayısıyla olayda tarh işlemi sebep unsuru öngörülebilir, belirli ve şekli anlamında bir kanun hükmüne dayanmadığından anayasal vergileme ilkelerine ve bu bağlamda hukuka uygunluk taşımamaktadır.

Öte yandan 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesi serbest dolaşıma sokulacak eşya ile ilgili gümrük muafiyet ve istisnalarını düzenlediğinden bu maddenin de ihracatta taşımacılık istisnasının belirlenmesinde kanuni dayanak olarak alınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7/A maddesi kapsamındaki motorin teslimlerinde vergi istisnası belirlenirken bu maddede yer alan ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan belirli nitelikteki araçların standart yakıt deposu miktarını aşmama koşulunun dikkate alınması gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu cezalı tarh işlemi ve davanın reddi yönünde verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 31/01/2020 tarih ve E:2020/215, K:2020/286 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/01/2022 tarihinde usulde ve esasta oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Akaryakıt dağıtıcısı olan davacı şirketin bayisine 4760 sayılı Kanun'un 7/A maddesinde belirtilen istisna kapsamında teslim edilmek üzere sattığı motorin miktarının Özel Tüketim Vergisinden müstesna tutulduğu belirtilen azami miktarını aşan teslimleri içerdiğinin inceleme ile saptanması üzerine, 11 seri No'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği uyarınca müşterek ve müteselsil sorumluluğu bulunan davacı adına tarh edilen vergi ziyayı cezalı özel tüketim vergisi dava konusu yapılmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na 5493 sayılı Kanun'da eklenen 7/A maddesinde; kanunda belirtilen eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına (araçların ve soğutucu ünitelerin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla) yalnızca yurt dışına çıkışlarında tesliminin vergiden müstesna olduğu belirtilmiş, maddede Maliye Bakanlığı'na bu maddede düzenlenen istisnaya ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda yetki verilmiştir.

Kanun'da verilen yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca 07/09/2006 tarih ve 26282 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 11 seri No'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği ile bu istisnanın kullanılması ile ilgili usul ve esaslar belirtilmiş, Tebliğde; standart yakıt deposunun 4458 sayılı

Gümrük Kanunu'nun 167. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendi hükmü kapsamında Gümrük Vergisi istisnası uygulanan standart depoları ifade edeceği belirtilmiştir.

4458 sayılı Kanun'un 167. maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetki uyarınca 21/06/2006 tarih ve 26205 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 17/05/2006 tarihli ve 2006/10487 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararın 1. maddesi ile 13/01/2000 tarihli ve 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna Tanınacak Haller Hakkında Kararın 103. maddesi değiştirilmiş; maddenin değişik haliyle; motorlu ticari araçların ve özel konteynerlerin standart depolarında mevcut bulunan ve gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilecek yakıt miktarının, TIR çekicilerinde 550 litreyi, istiap haddi 15 tona kadar olan (15 ton dahil) kamyon ve tankerlerde 300 litreyi, istiap haddi 15 tonun üzerinde olan kamyon ve tankerlerde ise 400 litreyi aşamayacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir.

Verilen yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 11 seri No'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği ile ihtilafa konu standart yakıt deposunun tanımlanmış ve bu yakıt depolarında istisnadan yararlanılarak taşınacak azami yakıt miktarı da tebliğin atıf yaptığı Gümrük Kanunu ve ilgili Bakanlar Kurulu Kararında açıkça belirtilmiştir. 11 seri No'lu Genel Tebliğ ile getirilen düzenlemeye karşı dava açılmış, açılan dava Danıştay Yedinci Dairesinin 14/12/2010 günlü ve E:2009/8369, K:2010/5927 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Bu karara yöneltilen temyiz istemi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 28/09/2011 günlü ve E:2011/376, K:2011/493 sayılı kararıyla temyiz istemini reddetmiş, bu karara yöneltilen karar düzeltme istemini de 27/06/2012 günlü ve E:2012/77, K:2012/238 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Buna göre olay tarihi itibarıyla da yürürlükte bulunan 4760 sayılı Kanuna, 5493 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 7/A maddesi ve Maliye Bakanlığınca verilen yetkiye istinaden bu bakanlık tarafından yayımlanan 11 seri No'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği ile tebliğin atıfta bulunduğu Gümrük Kanunu'nun 167. maddesi ve buna göre yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararlarının birlikte değerlendirilmesinden; Gümrük Kanunu'nun ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitelerine sahip yarı römorkların depolarına, yalnızca yurt dışına çıkışlarında tesliminin; standart yakıt deposu miktarlarını, aşmamak kaydıyla vergiden müstesna olduğu, standart yakıt deposunu aşan miktarların ise vergiye tabi olduğu hususu ile standart yakıt deposundan kastın ne olduğunun Yasanın verdiği yetkiye dayalı olarak

belirlendiği ve bu belirlemenin hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile açılan davanın da yukarıda tarih ve sayılarını verdiğimiz kararlarla reddedildiği ve bu kararın kesinleştiği hususları göz önünde bulundurulduğunda, şirketin teslimlerinin tek tek incelenmesi neticesinde, bahsi geçen istisna sınırını aşan tutarlar üzerinden, yürürlükte bulunan kanun ve diğer düzenlemelere de uygun olarak yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi yolundaki Vergi Mahkemesi ısrar kararına yöneltilen temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

— • **ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN** • —
KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2021/1015

Karar No : 2021/2270

Anahtar Kelimeler : -İmar Planı,
-Toprak Koruma Kurulu Kararı,
-İhbar

Özeti : Davacı tarafından, taşınmazın tarım arazisi vasfında olduğu ve tarım dışı amaçla kullanımının mümkün olmadığı iddiası ile mevzii imar planının iptali istemiyle görülmekte olan dava açılmış ve İdare Mahkemesince, taşınmazın tarım dışı amaçla kullanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle mevzii imar planının iptaline karar verilmiş ise de; davanın konusunun mevzii imar planı olduğu ve taşınmazın tarım dışı amaçla tahsisine ilişkin toprak koruma kurulu kararının dava konusu edilmediği dikkate alındığında, uyumsuzluğun imar mevzuatı, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından incelenmesi gerektiği, öte yandan, Mahkemece verilecek karardan, dava konusu taşınmaz malikinin hak ve menfaati etkileneceğinden, dava ihbar edildikten sonra bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Tatvan Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : Tatvan Kaymakamlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Van 2. İdare Mahkemesinin 13/11/2020 tarih ve E:2020/365, K:2020/3002 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Bitlis İli, Tatvan İlçesi, Karşıyaka Mahallesi, Rahvadüzü mevkii ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin Tatvan Belediye

Meclisi'nin 08/01/2013 tarih ve 13 sayılı kararı ile onaylanan mevzii imar planının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van 2. İdare Mahkemesinin 31/10/2014 tarih ve E:2013/494, K:2014/1444 sayılı kararıyla; 5403 sayılı Toprak Koruma ve Tarım Arazilerini Kullanım Kanunu'nda mutlak tarım arazilerinin, ancak Kanun'da sayılan istisnai hallerde tarımsal amaç dışı kullanılabilmesinin belirtildiği, uyumsuzluk konusu taşınmazın, kuru mutlak tarım arazisi vasfında olduğu ve depo olarak kullanımına ilişkin davaya konu belediye meclis kararıyla onaylanan mevzii imar planının ise anılan Kanun'un istisna şartlarına uymadığı, bu nedenle dava konusu işlemin planlama ilkelerine, şehircilik esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 20/11/2019 tarih ve E:2015/7327, K:2019/11729 sayılı kararı; usule ilişkin olarak; vesayet yetkisi kapsamında değerlendirilen mülki idare amirinin, hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilme yetkisi, her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ise de, iptal kararının gerekçesi ve daha sonra aynı nitelikte verilmiş olan Anayasa Mahkemesi kararı dikkate alındığında, mahalli idarelerin "mahalli" niteliği aşan kamu hizmetlerine ilişkin iş ve işlemlerine karşı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi kapsamında subjektif dava ehliyeti bulunan mülki idare amiri tarafından dava açılabilmesi,

Bu durumda, mülki idare amirinin hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıda dava açabileceği kuralından hareketle, Tatvan Kaymakamlığının talebi üzerine Hazine avukatı tarafından açıldığı açık olan davada, davacı idarenin ehliyetli olduğu sonucuna ulaşılarak, davalının ehliyet itirazının yerinde görülmediği,

Esasa yönelik olarak ise; uyumsuzlukta mevzii imar planının dava konusu edildiği, taşınmazın bulunduğu alanda mevzii imar planı yapılmasının ve taşınmaza verilen kullanım kararının, planlama esasları, şehircilik ilkeleri, imar mevzuatı ve kamu yararı yönlerinden değerlendirilmesi gerekirken, taşınmazın şeker imalatı ve kuru gıda deposu olarak kullanımının, 5403 sayılı Kanuna uygunluğu açısından değerlendirilmek suretiyle verilen kararda isabet bulunmadığı,

Bu durumda, İdare Mahkemesince mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle, dava konusu işlemin planlama esasları, şehircilik ilkeleri, imar mevzuatı ve kamu yararı ile mevzuata uygun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerektiği,

Diğer taraftan, bakılmakta olan dava Maliye Hazinesi tarafından açılmış olduğundan, davanın sonucuyla yakından ilgili olması nedeniyle dava konusu taşınmaz malikine işbu davanın ihbar edilmesi gerektiği gerekçesiyle, Van 2. İdare Mahkemesinin 31/10/2014 tarih ve E:2013/494, K:2014/1444 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Van 2. İdare Mahkemesinin 13/11/2020 tarih ve E:2020/365, K:2020/3002 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, davanın süresinde açılmadığı ve davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı, dava konusu edilen işlemin icrai olmadığı, Toprak Koruma Kurulu kararı ile dava konusu taşınmazın tarım dışı kullanımına izin verildiği, işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR AKGÜL ÇALIŞKAN'IN DÜŞÜNCESİ: İşlem tarihinde yürürlükte olan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'te mevzii imar planı, mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz kalması veya yeni yerleşim alanlarının kullanıma açılması gereğinin ve sınırlarının ilgili idarece belirlenmesi halinde, bu Yönetmeliğin plan yapım kurallarına uyulmak üzere yapımı mümkün olan, yürürlükteki her tür ve ölçekteki plan sınırları dışında, planla bütünleşmeyen konumdaki, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarını kendi bünyesinde sağlayan, raporuyla bir bütün olan imar planı olarak tanımlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin 7. maddesinde ise; "Çevre düzeni planı ilke, esas ve kararlarına aykırı imar planı yapılamaz.

Çevre düzeni planı sınırları içerisinde mevzii imar planı yapılamaz. Çevre düzeni planı ile yapılaşma kararı alınmış alanlar için yapılacak imar planları, mevzii imar planı olarak değerlendirilmez.

... Çevre düzeni planında, tarım alanı, mera, maki-funda vb. kullanım kararı getirilmiş alanlarda konut, sanayi, turizm, enerji, vb. yapılaşma amaçlı uygulama yapılamaz." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, mülkiyeti ... Gıda Paz. İnş. Ltd. Şti.'ne ait uyuşmazlığa konu taşınmazın 1/100.000 ölçekli Muş-Bitlis-Van Planlama Bölgesi Çevre Düzeni Planı kapsamında "tarım alanı" kullanımına ayrıldığı, Bitlis İl Toprak Koruma Kurulu'nun 18/07/2012 tarih ve 2012/7 sayılı kararı ile kuru gıda deposu yapılması amacıyla 12.026,08 m² büyüklüğündeki taşınmazın tamamının tarım amacı dışına tahsisinin uygun

görüldüğü, kararın devamında ise taşınmazın tarım amacı dışına çıkarılması talebinde bulunan kurum/kuruluş tarafından, çevre düzeni planında değişiklik yapılması amacıyla ilgili yere başvuru yapılmasına karar verildiği, anılan Kurul kararına dayalı olarak dava konusu edilen mevzii imarının onaylandığı ve taşınmazın "konut dışı kentsel çalışma alanı" olarak belirlendiği görülmektedir.

Kuru mutlak tarım arazisi vasfında olan taşınmazın tarım dışı amaçla kullanımına izin verilmiş ise de; uyumsuzluğun konusunun toprak koruma kurulu kararı olmadığı görülmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükmü uyarınca, çevre düzeni planı olan yerde mevzii imar planı yapılmasına hukuken olanak bulunmadığından, dava konusu edilen işlemin bu gerekçeyle iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, Hazine vekili tarafından açılan davanın sonucu ile yakından ilgisi olan taşınmaz malikine davanın ihbar edilmesi gerektiği halde, bu usule riayet edilmeden verilen ısrar kararında bu açıdan da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY: Uyuşmazlığa konu mutlak tarım arazisi vasfındaki taşınmazın maliki olan ... Gıda Paz. İnş. Ltd. Şti. tarafından, Bitlis İli, Tatvan İlçesi, Karşıyaka Mahallesi, Rahvadüzü mevki ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda şeker imalat tesisi ve kuru gıda deposu yapılması planlandığından 04/06/2012 tarihinde Bitlis Valiliği Bilim, Sanayi ve Teknoloji İl Müdürlüğüne başvuruda bulunularak, kamu yararı kararı verilmesi talep edilmiş, bu nedenle verilen 06/06/2012 tarih ve 75 sayılı kamu yararı kararı, 08/06/2012 tarihinde Vali tarafından onaylanmış, daha sonra taşınmazın tarım dışı amaçla tahsisi için Tatvan Belediye Başkanlığı İmar Müdürlüğü'nün 29/05/2012 tarih ve 547 sayılı yazısıyla yapılan başvuru üzerine de, 18/07/2012 tarih ve 2012/7 sayılı Bitlis Valiliği İl Toprak Koruma Kurulu kararıyla taşınmazın tamamının tarım dışı amaçla tahsisine izin verilmiş, buna dayalı olarak Tatvan Belediye Meclisi'nin

08/01/2013 tarih ve 13 sayılı kararı ile onaylanan mevzii imar planının iptali istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT: 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13. maddesinde; "Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz. Ancak, alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi şartıyla;

a) Savunmaya yönelik stratejik ihtiyaçlar, b) Doğal afet sonrası ortaya çıkan geçici yerleşim yeri ihtiyacı, c) Petrol ve doğal gaz arama ve işletme faaliyetleri, ç) İlgili bakanlık tarafından kamu yararı kararı alınmış madencilik faaliyetleri, d) Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar, e) Kamu yararı gözetilerek yol altyapı ve üstyapısı faaliyetlerinde bulunacak yatırımlar, f) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi üzerine 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile ilgili yatırımları, g) Jeotermal kaynaklı teknolojik sera yatırımları, için bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir.

Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri dışında kalan tarım arazileri; toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile valilikler tarafından tarım dışı kullanımlara tahsis edilebilir.

İmar planlarında tarımsal niteliği korunacak alan olarak ayrılan yerler ile kamu yararı kararı alınarak tarım dışı amaçla kullanım izni verilen yerler, yeniden izin alınmaksızın bu amaç dışında kullanılamaz ve planlanamaz. Ancak yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanlarda yeniden izin şartı aranmaz.

Tarımsal amaçlı yapılar için, projesine uyulması şartıyla ihtiyaç duyulan miktarda her sınıf ve özellikteki tarım arazisi valilik izni ile kullanılır.

Birinci fıkranın (c) ve (ç) bentleri kapsamında izin alan işletmeciler, faaliyetlerini çevre ve tarım arazilerine zarar vermeyecek şekilde yürütmekle ve kendilerine tahsis edilen yerleri tahsis süresi bitiminde eski vasfına getirmekle yükümlüdürler..." hükmü bulunmaktadır.

İşlem tarihinde yürürlükte olan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'te mevzii imar planı, mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz kalması veya yeni yerleşim alanlarının kullanıma açılması gereğinin ve sınırlarının ilgili idarece belirlenmesi halinde, bu Yönetmeliğin plan yapım kurallarına uyulmak üzere, yapımı mümkün olan, yürürlükteki her tür ve

ölçekteki plan sınırları dışında, planla bütünleşmeyen konumdaki, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarını kendi bünyesinde sağlayan, raporuyla bir bütün olan imar planı olarak tanımlanmış, anılan Yönetmeliğin 7. maddesinde ise; "Çevre düzeni planı ilke, esas ve kararlarına aykırı imar planı yapılamaz.

Çevre düzeni planı sınırları içerisinde mevzii imar planı yapılamaz. Çevre düzeni planı ile yapılaşma kararı alınmış alanlar için yapılacak imar planları, mevzii imar planı olarak değerlendirilmez.

Çevre düzeni planında, tarım alanı, mera, maki-funda vb. kullanım kararı getirilmiş alanlarda konut, sanayi, turizm, enerji, vb. yapılaşma amaçlı uygulama yapılamaz." kuralı yer almıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin 1. fıkrasında; "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır." hükmü yer almaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesinde ise; "Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu taşınmazın 1/100.000 ölçekli Muş-Bitlis-Van Planlama Bölgesi Çevre Düzeni Planı'nda, tarım alanı kullanımına ayrıldığı ve bu alanda alt ölçekli imar planlarının onaylanmadığı, taşınmaz maliki olan şirket tarafından, taşınmazda şeker imalatı ve kuru gıda deposu yapılması planlandığından, yapılan başvuru üzerine 18/07/2012 tarih ve 2012/7 sayılı Bitlis Valiliği İl Toprak Koruma Kurulu kararı ile taşınmazın tarım dışı kullanımına izin verildiği ve bu karara ilişkin açılan bir dava olmadığı, anılan Kurul kararına dayalı olarak onaylanan mevzii imar planı ile de taşınmazın konut dışı kentsel çalışma alanı olarak belirlendiği görülmektedir.

Her ne kadar davacı tarafından, taşınmazın tarım arazisi vasfında olduğu ve tarım dışı amaçla kullanımının mümkün olmadığı iddiası ile görülmekte olan dava açılmış ve İdare Mahkemesince, taşınmazın tarım dışı amaçla kullanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu edilen mevzii imar planının iptaline karar verilmiş ise de; davanın konusu mevzii

imar planı olup, taşınmazın tarım dışı amaçla tahsisine ilişkin toprak koruma kurulu kararı dava konusu edilmediği hususu dikkate alındığında, uyuşmazlığın imar mevzuatı, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından incelenmesi gerektiğinden, temyize konu ısrar kararında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile, ihbarın Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılması gerekmektedir. Ayrıca, yargılanan işlem olmakla birlikte, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek kişiye ihbarda bulunulmayıp, onun bilgisi dışında ve uyuşmazlığa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılması, Kanun'un amir hükmünün ihlâli olacağı gibi, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlâli sonucunu doğuracağı açıktır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye kararında, yargıya erişim hakkının, AİHS'nin 6. maddesinin "yargılanma hakkı" ile ilgili birinci fıkrasının yalnızca bir yönünü oluşturduğuna, mahkemeye erişim hakkının etkin olabilmesi için, haklarına müdahale edilen bir kimsenin açık ve kesin bir şekilde bu işleme itiraz edebilmesi ve bu itirazların mahkemece tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiğine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğine işaret etmiştir.

Olayda, Hazine tarafından taşınmazın tarım amacı dışından kullanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle mevzii imar planının iptali talep edildiğinden, bu konuda Mahkemece verilecek karardan, dava konusu taşınmaz maliki ... Gıda Paz. İnş. Ltd. Şti.'nin hak ve menfaatinin etkileneceği açıktır.

Dolayısıyla, Van 2. İdare Mahkemesince, anılan Şirkete dava ihbar edildikten sonra dava hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla; davanın, taşınmaz malikine ihbar edilmeksizin ve imar planı yönünden bir değerlendirme yapılmaksızın, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Van 2. İdare Mahkemesinin temyize konu 13/11/2020 tarih ve E:2020/365, K:2020/3002 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Van 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/11/2021 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin 1. fıkrasında; bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Hukuk Muhakemeleri Kanunu) hükümlerinin uygulanacağı haller sayıldıktan sonra aynı fıkranın 2. cümlesinde, davanın ihbarı ve bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından resen yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile, ihbarın Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından resen yapılması gerektiği açıktır. Ayrıca, yargılanan işlem olmakla birlikte, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek kişiye ihbarda bulunulmayıp onun bilgisi dışında ve uyuşmazlığa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılması, Kanun'un amir hükmünün ihlâli olacağı gibi, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlâli sonucunu doğurur.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye kararında, yargıya erişim hakkının, AİHS'nin 6. maddesinin "yargılanma hakkı" ile ilgili birinci fıkrasının yalnızca bir yönünü oluşturduğuna, erişim hakkının etkin olabilmesi için, haklarına müdahale edilen bir kimsenin açık ve kesin bir şekilde bu işleme itiraz edebilmesi ve bu itirazların mahkemece tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiğine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğine işaret etmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, Hazine tarafından taşınmazın tarım amacı dışından kullanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle işlemin iptali talep edildiğinden, bu konuda Mahkemece verilecek karardan, dava konusu

taşınmaz maliki ... Gıda Paz. İnş. Ltd. Şti.'nin hak ve menfaatinin etkileneceği açıktır.

Dolayısıyla, Van 2. İdare Mahkemesince, anılan Şirkete dava ihbar edildikten sonra dava hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın anılan Şirkete ihbarı yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, davanın ihbarına ilişkin usul işletilmeksizin verilen kararda bu yönüyle hukuki isabet görülmediğinden, çoğunluk gerekçesinin bu kısmına katılmakla birlikte diğer kısmına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

Esas No : 2021/10569

Karar No : 2022/448

Anahtar Kelimeler: -Mahkemeye Erişim Hakkı,
-Dava Açma Süresi,
-Çevresel Etki Değerlendirmesi

Özeti : -İdari kararların belli bir bölgeyi ilgilendirmesi halinde, tebliğin ilan yoluyla yapılabileceği; askı yoluyla ilanda, ilan metninin herkesin kolayca ulaşım okuyabileceği bir yerde asılı tutulması, ilan metninin hangi tarihlerde askıda kaldığına ilişkin bir tutanak düzenlenmesi gerektiği,
-Uyuşmazlıkta; ilanın hangi tarihler arasında askıda kaldığına ilişkin bir tutanağın sunulmadığı ve ilanın yapılıp yapılmadığı konusunda köy muhtarının çelişkili beyanlarının bulunduğu dikkate alındığında, mahkemeye erişim hakkının gereği olarak davanın süresinde açıldığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- ..., 2- ..., 3- ...

VEKİLLERİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Kahramanmaraş Valiliği

VEKİLİ : Av. ...

MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : ... Maden A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Kahramanmaraş İdare Mahkemesinin 27/10/2021 tarih ve E:2021/489, K:2021/1175 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Kahramanmaraş İli, Göksun İlçesi'nde ... ruhsat numaralı sahada ... Maden A.Ş. tarafından yapılması planlanan "Boksit Ocağı ve Kıрма Eleme Tesisi" projesi için Kahramanmaraş Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından verilen 17/07/2020 tarihli, E.2020118 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kahramanmaraş İdare Mahkemesince verilen 27/10/2021 tarih ve E:2021/489, K:2021/1175

sayılı kararda; davacıların ikamet ettiği ve projeden etkilenecek alanda kalan Kömürköy Mahallesi'nde 26/07/2020 ile 19/08/2020 tarihleri arasında dava konusu işlemin Mahalle Muhtarlığınca ilan edildiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca, işleme karşı son ilan tarihinden itibaren en geç 30 günlük dava açma süresinin son günü olan 18/09/2020 tarihine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 16/04/2021 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle, süre aşımı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI: Mahkeme kararında belirtilenin aksine dava konusu işlemin köyde ilan edilmediği, Köy Muhtarı tarafından ilan yapıldığına ilişkin düzenlenen evrakın ise sonradan oluşturulduğu belirtilerek, Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

SAVUNMALARIN ÖZETİ : Davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından, Mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ AYDIN UÇAR'IN DÜŞÜNCESİ : Mahkeme kararının Dairemiz kararında belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davacıların yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Kahramanmaraş İli, Göksun İlçesi'nde ... ruhsat numaralı sahada ... Maden A.Ş. tarafından yapılması planlanan "Boksit Ocağı ve Kıırma Eleme Tesisi" projesi için Kahramanmaraş Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından 17/07/2020 tarihli, E.2020118 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının tesis edilmesi üzerine, bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia

ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olacağı güvence altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinde, herkesin, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

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

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi, açılmış olan bir davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemede adil yargılanma usulüyle görülmesini güvence altına almaktadır. Adil yargılanma ilkesi; mahkeme tarafından önüne gelen bir davada, uyuşmazlığın özüne yönelik bir

incelemenin yapılması, uyuşmazlığın sadece şekli olarak ele alınması sonucunu doğuracak bir yaklaşımdan uzaklaşılması, adil ve aleni olarak yargılanma hakkını öngören bir yargılamanın da gerçekleşmesini temel ilke olarak alan bir haktır. Bu hak kişilere belirli koşullarda "mahkemeye erişme" hakkını tanımaktadır. Mahkemeye erişme hakkı mutlak bir hak değildir. Bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Ancak, dava açıldıktan sonra davanın önüne getirildiği mahkeme tarafından davayla ilgili bütün maddi ve hukuki sorunların incelenmesi suretiyle davanın karara bağlanması gerekir. Bunun için, idari işlemin usulüne uygun tebliği ve bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilmesi; ilgililerin mahkemeye erişim haklarını kullanmalarını ve açılan davanın da gereği gibi yargı mercileri önüne getirilebilmesini doğrudan etkiler. Bu anlamda tebligat yargılama sürecinin başlangıcıdır ve tebliğ işlemi, yazılı tebligat, yayın veya ilan şeklinde olabilmektedir.

Dava konusu işlemin niteliği gereği belli bir bölgeyi ilgilendirdiği durumlarda ise, tüm ilgililerine ayrı ayrı bildirilmesi mümkün olmadığından, ilgililerin etkin ve yeterli bir şekilde dava konusu işlemde haberdar olması amaçlanarak, Yönetmelikteki düzenlemeye göre, askıda ilan ve internet aracılığıyla halka duyurulması öngörülmüştür. İlan yolu ile tebliğlerde dava açma süresi ise son ilan tarihini izleyen günden itibaren başlamaktadır. Ayrıca, yazılı bildirim esas olmakla birlikte, kimi durumlarda bilgi edinilmesinin (ittılanın) yazılı bildirim sonucunu doğuracağı, dolayısıyla dava açma süresine başlangıç olarak alınacağı da Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kahramanmaraş İli, Göksun İlçesi'nde ... ruhsat numaralı sahada ... Maden A.Ş. tarafından yapılması planlanan "Boksit Ocağı ve Kıрма Eleme Tesisi" projesi için Kahramanmaraş Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından 17/07/2020 tarihli, E.2020118 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının tesis edilmesi üzerine, 16/04/2021 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı, yapılan yargılama sonucu ise; 26/07/2020 ile 19/08/2020 tarihleri arasında dava konusu işlemin Mahalle Muhtarlığınca ilan edildiği, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi uyarınca, işleme karşı son ilan tarihinden itibaren en geç 30 günlük dava açma süresinin son günü olan 18/09/2020 tarihine kadar dava açılması gerekirken, davanın bu süre geçirildikten sonra açıldığı belirtilerek, süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği görülmüştür.

Uyuşmazlıkta; İdare Mahkemesi tarafından verilen ara kararı ile, dava konusu işlemin Mahalle Muhtarlığı tarafından ilan edildiğine ilişkin askı tutanağı ile ilan metninin istenilmesi üzerine, Mahalle Muhtarının imzasını

taşıyan ve Kahramanmaraş Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'ne hitaben yazılan/08/2021 tarihli yazının gönderildiği, söz konusu yazıda ise, ilgili evrakın köy halkının yoğun olarak vakit geçirdiği, görüp okunabilecek şekilde köy cami bahçesinde 26/07/2020 tarihinde askıya çıkarılarak 19/08/2020 tarihinde askıdan indirildiği, ayrıca köy caminden belli aralıklarla 3 kez de ilan edildiğinin belirtildiği görülmüş, anılan evrakın askıda ilan edildiğine ve askıdan indirildiğine ilişkin herhangi bir belge ise sunulmamıştır.

Öte yandan, Köy Muhtarının Göksun Kaymakamlığı'na verdiği 05/10/2021 tarihli beyanında ise; ilanı istenen belgenin köy caminin kapısına asılmak suretiyle 25/07/2021 ile 19/08/2021 tarihleri arasında vatandaşlara duyurulmak üzere ilan edildiği, süre sonunda ilan metninin kendisi tarafından imzalanarak, 10/08/2021 tarihinde Kahramanmaraş Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne posta yoluyla gönderildiğini, belirtmiştir.

Yukarıda da belirttiği üzere, idari kararların niteliği gereği belli bir bölgeyi ilgilendirmesi nedeniyle, tüm ilgililerine ayrı ayrı bildirilmesi mümkün olmadığından, ilgililerin etkin ve yeterli bir şekilde dava konusu işlemde haberdar olması amacıyla, tebliğin ilan veya askı ilanı yoluyla yapılması mümkündür. Askı yoluyla ilan yapılması halinde, ilanı yapan kişi tarafından ilan metninin herkesin kolayca ulaşım, okuyabileceği bir yerde asılı tutulması, ilan metninin hangi tarihlerde askıda kaldığına ilişkin bir tutanak düzenlenmesi ve bu tutanağın ilgili merciiine sunulması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta; ilanın hangi tarihler arasında askıda kaldığına ilişkin bir tutanağın sunulmadığı, dava konusu işlemin Mahalle Muhtarlığı tarafından ilan edildiğine ilişkin askı tutanağı ile ilan metninin istenilmesi üzerine ise, Mahalle Muhtarının imzasını taşıyan ve Kahramanmaraş Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'ne hitaben yazılan .../08/2021 tarihli yazıda, askıda ilanın 26/07/2020 ile 19/08/2020 tarihleri arasında yapıldığının bildirilmesine karşın, aynı Muhtar tarafından Göksun Kaymakamlığına verilen 05/10/2021 tarihli beyanda ise, askıda ilanın 25/07/2021 ile 19/08/2021 tarihleri arasında yapılarak, düzenlenen tutanağın 10/08/2021 tarihinde Kahramanmaraş Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne gönderilmek üzere postaya verildiği belirtilmektedir.

Bu durumda; askıda ilanın yapıp yapılmadığına, ilan yapılmış ise hangi tarihler arasında olduğuna dair düzenlenmiş bir tutanağın dosyaya sunulmadığı ve Köy Muhtarının beyanlarının ise çelişkili olduğu dikkate alındığında, yukarıda belirtilen "mahkemeye erişim hakkı" çerçevesinde, davanın öğrenme tarihinden itibaren 30 günlük yasal süre içerisinde

16/04/2021 tarihinde açıldığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesince, davanın esasının incelenmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacıların **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin temyize konu Kahramanmaraş İdare Mahkemesinin 27/10/2021 tarih ve E:2021/489, K:2021/1175 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden, 97,70 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacılara iadesine,

4. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 20/01/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY
DOKUZUNCU DAİRE**

Esas No : 2018/5739

Karar No : 2021/4379

Anahtar Kelimeler : -İhale ve Sözleşme Damga Vergisi,
-İhale İptali,
-Sözleşme Feshi,
-Mülkiyet Hakkı,
-Hukuki Belirlilik,
-Geriyе Yürümezlik

Özeti : İhale kararının Kamu İhale Kurul kararı ve yargı kararı uyarınca iptal edilmesi üzerine işe ilişkin sözleşmenin de bu nedenle feshedilmesi nedeniyle 09.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren 15.07.2016 tarih ve 6728 sayılı Kanununun 28. maddesi ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa eklenen damga vergisine ilişkin düzenlemenin bu tarihten önce alınan ihale kararı üzerine imzalanan sözleşmelere uygulanmasının kişiler açısından belirsizliğe, öngörülmezliğe neden olacağı, geriye yürümezlik ve hukuki belirlilik ilkelerine ve mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edeceği hakkında.

TEMYİZ EDENLER:

1- (DAVACI) : ... Temizlik Orman Ürünleri Bilgisayar Otomasyon Kargı Kurye Servis Ziraat Elektrik Elektronik İnşaat Yemekçilik Pazarlama Tic. San. ve Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

2- (DAVALI) : Adana Vergi Dairesi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Mahkemesinin 09/03/2018 tarih ve E:2017/985, K:2018/559 sayılı kararının taraflarca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesince ihale edilen "MEÜ Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi İçin Temizlik Hizmeti Alımı"

ihalesinin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine alınan ihale kararı ve imzalanan sözleşmeye ilişkin olarak ödenen damga vergisinin sözleşmenin feshedildiği tarih olan 01/01/2016 tarihinden sonraki dönemlere isabet eden tutarının iadesi talebiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin 25/03/2016 tarih ve 31374 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Adana 2. Vergi Mahkemesi 30/12/2016 tarih ve E:2016/599, K: 2016/1924 sayılı kararıyla; Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Üniversite Uygulama ve Araştırma Hastanesi tarafından ihale edilen "MEÜ Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi İçin Temizlik Hizmeti Alımı" ihalesine ilişkin 13/02/2015 tarihli sözleşmenin imzalandığı, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 07/04/2015 tarih ve E:2015/274, K:2015/633 sayılı kararıyla Kamu İhale Kurulu'nun davacı şirkete ilişkin ihale kararının iptal edilmesi üzerine Mersin Üniversitesi Rektörlüğünce sözleşmenin 01/01/2016 tarihinden geçerli olmak üzere feshine karar verildiği, ihale kararı ve sözleşme bedeli üzerinden ödenen damga vergilerinin 01/01/2016 tarihinden sonraki dönemlere isabet eden kısımlarının (151.986,00 TL) iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddedilmesi üzerine davanın açıldığı, ihale kararı nedeniyle ödenen damga vergisinin 01/01/2016 tarihinden sonraki dönemlere isabet eden kısımlarının iadesi talebine ilişkin olarak; 488 sayılı Yasa'ya ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu ve anılan tabloda, ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararlarından damga vergisi alınacağı düzenlemesi yer almakta ise de 15/07/2016 tarih ve 6728 Kanununun 28. maddesi ile eklenen cümle ile yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi halinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisinin ret ve iade olunacağı yönündeki açık düzenleme gereği, dava konusu işlemin, ihale kararı için ödenen damga vergisinin 01/01/2016 tarihinden sonraki dönemlere isabet eden kısımlarının iadesi talebinin reddine ilişkin kısmı yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı; ihale sebebiyle imzalanan sözleşmeye ilişkin ödenen damga vergisinin iadesi yönünden ise; 488 sayılı Yasa'ya 15/7/2016 tarih ve 6728 Kanununun 28. maddesi ile eklenen hüküm ile sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisinin ret ve iade edilmeyeceği belirtilmiş ve dosyada bir örneği mevcut sözleşmenin 13/02/2015 tarihinde imzalandığı görülmüş olmakla; Yasa'nın amir hükmü gereği düzenlenmiş sözleşmeye ait damga vergisinin ret ve iadesi mümkün olmadığından, davalı idarece tesis edilen işlemin sözleşmeye ilişkin isteme isabet eden kısmı yönünden hukuka

aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabul, kısmen reddine, uyuşmazlık konusu işlemin; ihale kararına istinaden ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin kısmı yönünden davanın kabulü ile anılan kısmın iptaline, sözleşmeye ilişkin olarak ödenen damga vergisinin iadesi talebinin reddine ilişkin kısım yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu ve anılan tabloda, ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararlarından damga vergisi alınacağı düzenlemesine 15/07/2016 tarih ve 6728 sayılı Kanunun 28. maddesi ile eklenen parantez içi cümle ile yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisinin ret ve iade olunacağı hükmünün 09/08/2016 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında bu hükmün ihtilafa konu ihale kararı ve bu karar neticesinde imzalanan sözleşmeye ilişkin olarak ödenen damga vergilerinin ait olduğu 2015 yılına geçmişe dönük olarak uygulanamayacağı sonucuna varıldığı, Vergi Mahkemesince olay tarihinde yürürlükte olmayan mevzuatın karara dayanak olarak almasında hukuka uyarlık bulunmadığı, ihale kararının hüküm ifade edebilmesi için; ihale yetkilisinin onayı ya da Kamu İhale Kuruluna vaki itirazın sonuçlandırılması zorunlu olup ihaleye ilişkin olarak düzenlenen kağıtlarda vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi, bu işlemlere ilişkin itirazın, sözü edilen makamlarca karara bağlanması, kağıda bağlanan hukuki durumun tekemmül etmesi, Kamu İhale Kurumunun bu konudaki kararlarına yargı yoluna gidilmesi halinde ise yargı yerince verilen karara göre işlemin kesinlik kazanması gerektiği, davacı şirket tarafından üstlenilen ihaleye ilişkin Kamu İhale Kurulunun kararı Mahkeme kararı ile iptal edildiğinden, dava konusu düzeltme şikayet başvurusunun söz konusu ihale kararına istinaden ödenen ihale kararı damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan kısmının reddine yönelik kısmında hukuka uygunluk bulunmadığından uyuşmazlığın bu kısmının kabulü yolunda verilen Mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmediği, öte yandan 13/02/2015 tarihli sözleşmenin feshedildiği 01/01/2016 tarihine kadar davacı sözleşme hükümlerinden yararlandığından ve bu durumda 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte bir belgeden söz edilebileceğinden, damga vergisi açısından vergiyi doğuran olayın meydana geldiğinin kabulü gerektiğinden dava konusu düzeltme şikayet başvurusunun sözleşmeye

ilişkin olarak ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan kısmının reddine dair kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı ve uyuşmazlığın bu kısmının reddi yolunda verilen Mahkeme kararında da sonucu itibariyle isabetsizlik görülmediği belirtilerek tarafların istinaf başvurularının yukarıda yazılı gerekçeyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:

DAVALI İDARENİN İDDİALARI : İhalenin yapılması ve sözleşmenin imzalanmasıyla vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği, 448 sayılı Damga Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca yapılan işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla kararın aleyhe olan kısımlarının bozulması istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : İhale kararının mahkeme kararıyla iptali nedeniyle sözleşmenin de feshedildiği, davacı şirketin bu noktada kusurunun olmadığı, ihalenin ilgili kamu kurumu tarafından iptal edilmesi nedeniyle sözleşme damga vergisinin de iadesi gerektiği iddialarıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI: Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SEMRA YALÇIN'IN DÜŞÜNCESİ: Davacı temyiz isteminin kabulü ile davanın redde ilişkin kısmının bozulması, davalı temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Üniversite Uygulama ve Araştırma Hastanesi tarafından davacı şirkete ihale edilen "MEÜ Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi İçin Temizlik Hizmeti Alımı" ihalesine ilişkin olarak 13/02/2015 tarihli sözleşmenin imzalandığı, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 07/04/2015 tarih ve E:2015/274, K:2015/633 sayılı kararı ile Kamu İhale Kurul kararı ile davacı şirkete ilişkin ihale kararının iptal edilmesi üzerine Mersin Üniversitesi Rektörlüğünce sözleşmenin 01/01/2016 tarihinden geçerli olmak üzere feshine karar verildiği, davacı tarafından ihale kararı ve sözleşme bedeli üzerinden ödenen damga vergisinin sözleşmenin feshedildiği tarih olan 01/01/2016 tarihinden sonraki döneme tekabül eden

151.986,00-TL damga vergisinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 25/03/2016 tarih ve 31374 sayılı işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, bu Kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceği; aynı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında ise, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu kurallarına yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 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 Kanun'un 116. maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirilmede 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.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge İdare Mahkemesi kararının, ihale kararına ait damga vergisine ilişkin kısmına yönelik davalı idare tarafından ileri sürülen temyiz iddiaları, kararın bu kısmını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, sözleşmeye ait damga vergisine ilişkin kısmına yönelik davacının temyiz istemine gelince;

Uyuşmazlıkta; sözleşme damga vergisini doğuran olay, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi ile davacı şirket arasında 13/02/2015 tarihli sözleşmenin imzalanmasıdır. Ankara 8. İdare Mahkemesinin 07/04/2015 tarih ve E:2015/274, K:2015/633 sayılı kararı ile Kamu İhale Kurul kararı ile davacı şirkete ilişkin ihale kararının iptal edilmesi üzerine Mersin Üniversitesi Rektörlüğünce sözleşmenin 01/01/2016 tarihinden geçerli olmak suretiyle feshine karar verilmesi

nedeniyle, sözleşme damga vergisine ilişkin ödeme yapıldığı tarihten itibaren 30 günlük dava açma süresi içerisinde, sözleşmenin hukuk alanında varlığı ve ifası devam ederken davacı tarafından dava açılması beklenemeyeceği gibi, henüz ihalenin ve sözleşmenin ileri bir tarihte feshedileceğinin öngörülmesi mümkün olmadığından bu aşamada dava açma iradesinin ödeme tarihinden itibaren 30 günlük dava açma süresi içinde kullanılması hayatın olağan akışına ters düşmektedir. Sözleşme imzalanarak "damga vergisini doğuran olayın gerçekleştiği" tarihten sonra sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle oluşan yeni hukuki durum karşısında davacı tarafından idareye başvuru yapmaktan başka imkanının kalmadığının kabulü ve davacının iddialarının, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme-şikayet hükümlerine kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirliliktir. Hukuki güvenlikle bağlantılı olan hukuki belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Bu nedenle anılan ilke uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir (AYM, E:2019/53, K:2019/75, 19/9/2019). Hukuki belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir niteliksel gereklilikleri karşılama koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır (AYM, E:2015/15, K:2015/118, 23/12/2015). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E:2013/39, K:2013/65, 22/5/2013; E:2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5).

Olayda alınan ihale kararı itibarıyla imzalanan sözleşmenin feshedilmesi durumunda damga vergisinin iadesine yönelik kısıtlayıcı bir düzenleme mevzuatta yer almamakta iken, Damga Vergisi Kanunu'nda anılan sözleşme feshedildikten sonra 09/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 15/07/2016 tarih ve 6728 sayılı Kanununun 28. maddesi ile "4734 sayılı

Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde, sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez." yolunda düzenleme yapılmış ve damga vergisinin iadesi bakımından kısıtlama getirilmiştir. Söz konusu mevzuat değişikliğinin bu tarihten önce alınan ihale kararı üzerine imzalanan sözleşmelere uygulanması kişiler açısından belirsizliğe ve öngörülmezliğe neden olacak, geriye yürümezlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil edecektir.

Anayasa'nın 35. maddesine göre, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğinin düzenlendiği, Kanun değişikliğinden çok önce ihale kararının alınıp sözleşmenin imzalandığı ve mahkeme kararı uyarınca feshedildiği anlaşıldığından, değişikliğin dava konusu uyuşmazlıkta uygulanması mülkiyet hakkına müdahale ve o hakkı sınırlayan bir işlem niteliğinde olacağından ülkemizde üst hukuk normu olarak kabul edilmiş olan İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile getirilen "Mülkiyet Hakkı"nın ihlali neticesini de doğuracaktır.

Davacı şirket tarafından ihale kararı üzerine imzalanan sözleşmenin; hizmet alım sözleşmesi olduğu, sonrasında yargı kararı ile iptal edilen ihale nedeniyle idarece tek taraflı feshedildiği, feshedildiği tarihten itibaren ihale konusu işe ilişkin olarak hükmünden yararlanılmaya devam etme vasfını yitirdiği ve ihale konusu iş açısından feshedildiği tarihten itibaren damga vergisi konusu olmaktan çıktığı anlaşıldığından, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonrasına tekabül eden sözleşme damga vergisinin vergilendirme hatası kapsamında iadesi gerekirken düzeltme şikâyet hükümleri uyarınca iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemde sözleşme damga vergisi açısından da hukuka uyarlık bulunmadığından davayı bu kısım yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu gerekçeli reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1.- Davacının temyiz isteminin kabulüne, davalının temyiz isteminin reddine,

2.- Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen kabulüne kısmen reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik tarafların istinaf başvurularının reddi yolundaki Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi

Mahkemesinin 09/03/2018 tarih ve E:2017/985, K:2018/559 sayılı kararının sözleşme damga vergisine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**, ihale damga vergisine ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3.- Bozulan kısım üzerinden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 30/09/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
BİRİNCİ DAİRE

Esas No: 2021/1365

Karar No: 2021/1454

Anahtar Kelimeler : -Ceza Soruşturması,
-Delil İstemi,
-Cumhuriyet Başsavcısı

Özeti : 2547 sayılı Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca yapılan ceza soruşturmasında soruşturmacının talep ettiği delil istemlerinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından karşılanması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheli : ... - Afyon Kocatepe Üniversitesi Veteriner Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Suçları :

1- Adli Tıp dersiyle ilgili devamsızlık sınırını aşan ve bu konuda konuşmak üzere 31.12.2018 tarihinde odasına gelen Veteriner Fakültesi 5. sınıf öğrencisi şikayetçi ...'in yoklama listelerine imza atarak devamsızlıktan kalmaması karşılığında "Geçirirsem bundan benim kazancım ne olacak?" demek ve şikayetçiyi ertesi gün kendisiyle buluşması için zorlamak suretiyle adı geçene cinsel tacizde bulunmak.

2- Kedisi için seyahat belgesi almak amacıyla ikinci kez odasına gelen şikayetçi ...'e masadaki yoklama listelerini almasını söyleyip bu listeleri aldığı sırada şikayetçinin bacaklarına ve vücuduna dokunmak, boynundan öpmek, dudaklarından öpmek için kendine doğru çekmek suretiyle adı geçene cinsel saldırıda bulunmak.

3- 1.1.2021 tarihinde kendisiyle buluşması için şikayetçiyi cep telefonundan 4-5 kez ısrarla aramak suretiyle şikayetçinin huzur ve sükununu bozmak.

Suç Tarihi : 2018-2019 Yılları.

İncelenen Karar : Afyon Kocatepe Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 28.1.2021 tarihli son soruşturmanın açılması yolunda kanaat belirten kararı.

Karara İtiraz Eden : Hakkında son soruşturma açılması yolunda kanaat belirtilen ... vekili Av.

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

Afyon Kocatepe Üniversitesi Rektörlüğünün 5.8.2021 tarih ve 35866 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Safiye Bircan'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulünü düzenleyen (c) bendi uyarınca görevlendirilen soruşturmacının öncelikle suç konusu eylemleri belirlemesi, bu bağlamda şikayetçilerin, şüphelilerin ve varsa suç konusu eylemlerde tanıklığı bulunan kişilerin ifadelerini alması, şikayet dilekçelerinden başlayarak yaptığı soruşturmada elde ettiği tüm bilgi ve belgeleri değerlendirerek hazırlayacağı fezleke ile gerekçesini belirtmek suretiyle ulaştığı kanaate göre şüphelilerin men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri şeklinde öneri getirmesi, yetkili kurulun da iddia konusu suçların şüphelilerle illiyet bağıını irdelemek suretiyle men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme yönünde bir karar vermesi gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Tanıkların çağrılması" başlıklı 43'üncü maddesinde, tanıkların, çağrı kâğıdı ile çağrılıp dinleneceği, çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçlarının bildirileceği, tutuklu işlerde tanıkları için zorla getirme kararı verilebileceği, bu madde hükmünün tanığın Cumhuriyet Savcısı, hâkim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmesi halinde uygulanabileceği, Kanunun "Çağrıya uymayan tanıklar" başlıklı 44'üncü maddesinde, usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıkların zorla getirileceği, aynı Kanunun "Mağdur ile şikâyetçinin hakları" başlıklı 234'üncü maddesinde de, mağdur ile şikâyetçinin, soruşturma evresinde; delillerin toplanmasını isteme, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme, vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme, 153'üncü maddeye

uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme, Cumhuriyet Savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına Kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma hakları olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi ...'in Rektörlüğe verdiği 2.1.2019 tarihli dilekçede, Adli Tıp dersinden 1 saat ile devam sınırını aştığını, devam durumuyla ilgili konuşmak için 31.12.2018 tarihinde ...'un odasına gittiğini, adı geçenin kendisine bir şey yapamayacağını ve kaldığını söylediğini, daha sonra "Geçirirsem bundan benim kazancım ne olacak?" diye sorduğunu, kendisinin Denizli'den horoz getirebileceğini söylemesi üzerine gülerken "Akşam ne yapıyorsun?", "Yalnız kalıyorsun değil mi?" şeklinde sözler sarf ettiğini, kendisinin de, akşam evde olacağını ve yalnız kaldığını söylemesi üzerine ...'un bu akşam misafirlerinin olduğunu, ertesi gün kendisini arayacağını, evine geleceğini ya da arabayla bir yerlere götürebileceğini söylediğini, kendisinin de bu durumdan korktuğu için arkadaşlarıyla bir yere gidebileceğini söylediği, bunun üzerine ...'un kendisine kızarak net olmasını, yan çizecekse bunu ifade etmesini istediğini, odasından çıktıktan sonra arayıp evine geleceğinden korktuğu için tekrar odasına giderek adı geçene Ankara'ya gideceğini söylediğini, inandırıcı olması için de kendisi için seyahat yapabileceğine ilişkin yazı istediğini, bunun üzerine kendisine "Yarın buradasın ben anlamam." dediğini, kendisine odasının kapısını kilitleterek imza kağıtlarını çıkardığını, yanına çağırarak imza kağıtlarına birlikte bakmalarını, imzasının olmadığı kağıtlara bakması için masanın öbür ucuna uzanmasını istediğini, bu sırada kolundan tutarak elini öptüğünü, diğer eliyle de bacaklarını okşayarak elini kalçasında ve vücudunda gezdirdiğini, bir anda kendisine çekerek boynunu ve yüzünü öptüğünü, dudaklarını öpmemesi için kafasını çevirdiğini, beklemediği bir hareket olduğu için titrediğini ve refleks olarak itelediğini, kendisini bırakmadığını ve aralarında küçük bir boğuşma yaşandığını, ellerinden kurtularak "Siz ne yapıyorsunuz? Hoca öğrenci ilişkisi bu mu?" diyerek odadan çıkmaya çalıştığını, bunun üzerine adı geçenin gülmeye başladığını, elini uzatarak elini tutmasını istediğini, kendisinin hızlı bir şekilde eşyasını ve yazıyı alarak odayı terk ettiğini, adı geçenin ertesi gün kendisini beş kez telefonla aradığını, kendisinin bu aramalara cevap vermediğini öne sürdüğü, bu iddialarla ilgili olarak Afyon Kocatepe Üniversitesi Rektörlüğü tarafından yaptırılan soruşturmada, şüpheli ...'un, şikayetçi ...'in ve tanıklar ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...'in ifadelerine başvurulduğu görülmüştür.

Ancak, tanıklardan ... ve ...'a ifade davet yazılarını tebliğ almalarına rağmen ifade vermeye gelmedikleri, 1'inci ve 2'nci maddelerde atılı suçların işlendiği 31.12.2018 tarihinde şikayetçinin şüpheli ...'un odasına giriş çıkışlarını gösteren kamera kayıtlarının temin edilmediği, diğer taraftan, Rektörlüğün 6.2.2020 tarihli yazısıyla Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığından, şüpheli ..., şikayetçi ... ile tanık ...'ın 30.12.2018 ile 8.1.2019 tarihleri arasındaki telefon görüşmeleri/mesaj kayıtlarının temini ile bunların yazılı veya CD ortamına aktarılması suretiyle gönderilmesinin istenildiği, Başsavcılığın 27.2.2020 tarihli cevabi yazısıyla Rektörlüğe, iletişimin denetlenmesi güvenlik tedbirine soruşturma öncesi ya da soruşturma veya kovuşturma sonrası başvurma olanağının bulunmadığı, anılan tedbirin başka bir surette delil elde edilememesi ve ancak devam eden bir soruşturma veya kovuşturma olması durumunda uygulanabileceği, başka bir ifadeyle yürütülen bir idari soruşturma nedeniyle CMK 135/1 maddesi uyarınca iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma olanağının bulunmadığının bildirildiği, oysa 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi gereğince yapılan ceza soruşturmasının Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yürütülen ceza soruşturmalarıyla eşdeğer nitelikte olduğu, soruşturmacının delil toplamak için geniş yetkilere sahip bulunduğu, kişilerin Cumhuriyet Başsavcılıklarının talep ettiği her türlü bilgi ve belgenin, delilin soruşturmacılara da verilmesi gerektiği hususları hatırlatılarak Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığından söz konusu kişilere ait telefon görüşmeleri ve mesaj kayıtlarının temininin tekrar istenilmediği, belirtilen eksikliklerle soruşturmanın tamamlandığı, şüphelinin lüzum-u muhakemesinin önerildiği fezlekenin sunulduğu Yetkili Kurulun 28.1.2021 tarihli kararında ise, "... SON SORUŞTURMANIN AÇILMASI KANAATİNE ulaşılmıştır." denilmek suretiyle şüpheli hakkında lüzum-u muhakeme yolunda kanaat belirten, kesin olmayan, soruşturmayı sonuçlandırmayan bir karar verildiği tespit edilmiştir.

Oysa, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulünü düzenleyen (c) bendi uyarınca artık ceza soruşturması safhasına geçilen iddiayla ilgili olarak soruşturmacı tarafından men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme yolunda görüş bildiren bir fezlekenin düzenlenmesi, Yetkili Kurul tarafından da şüpheli hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yönünde kesin bir karar verilmesi gerektiği, aksi takdirde soruşturma sürecinin tamamlanamadığı, soruşturma konusu olay ve şüpheliyle ilgili kanaat belirtmek ve öneri getirmek görevinin soruşturmacıya ait olduğu, soruşturmacının kanaatini

belirttiği fezlekenin sunulduğu Yetkili Kurulun ise, şüpheliyle ilgili kanaat belirtmek yerine soruşturmayı sonuçlandıran, hukuki sonuç doğuran kesin bir karar vermekle yükümlü olduğu, Yetkili Kurulca da şüphelinin lüzum-u muhakemesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Buna göre, soruşturmacı tarafından öncelikle tanıklar ... ve ...'a yazılı şekilde ifadeleri alınmak üzere ifadelerine başvurulmuş olayı ve sorulacak soruları içeren yazılı ifade istem yazıları gönderilmesi veya gelmemelerinin sonuçları hatırlatılarak çağrı kağıdı ile ifadeye çağrılmaları, usulüne uygun olarak tekrar edilen çağrıya mazeret bildirmeksizin uymamaları halinde de 5271 sayılı Kanununun 44'üncü maddesi uyarınca zorla getirilmeleri için gerekli usuli işlemlerin yapılması hususunda Cumhuriyet Başsavcılığına bildirimde bulunulması, bu madde hükmünün tanıkların Cumhuriyet Savcısı, hâkim veya mahkeme önünde dinlenmesi halinde uygulanabileceği göz önünde bulundurularak adı geçen tanıkların ifadesinin Başsavcılıkça görevlendirilecek Cumhuriyet Savcısı tarafından alınmasının sağlanması gerektiği, öte yandan, 31.12.2018 tarihinde şüpheli ...'un odasına giriş çıkışları gösteren kamera kayıtlarının elde edilmesi, daha sonra bu soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yürütülen ceza soruşturmalarıyla eşdeğer nitelikte olduğu, soruşturmacının delil toplamak için geniş yetkilere sahip bulunduğu, Cumhuriyet Başsavcılıklarının talep ettiği her türlü bilgi ve belgenin, delilin soruşturmacılara da verilmesi gerektiği hususları hatırlatılarak Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı kanalıyla şüpheli ..., şikayetçi ... ile tanık ...'ın 30.12.2018 ile 8.1.2019 tarihleri arasındaki telefon görüşmelerinin/mesaj kayıtlarının ilgili GSM operatörlerinden temin edilmesi, tüm delillerin toplanıp irdelenmesi ve 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerde atılı suçlar yönünden iddiaların yeniden değerlendirilmesi suretiyle yeni bir soruşturma yapılması, Yetkili Kurul tarafından da şüpheli hakkında kanaat belirtmeyen, kesin bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, şüpheli hakkında son soruşturmanın açılması yolunda kanaat belirten Afyon Kocatepe Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 28.1.2021 tarihli kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen eksiklikler giderilmek suretiyle yeniden yapılacak soruşturma sonucunda fezleke düzenlenerek 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerde atılı suçlar nedeniyle Yetkili Kurulca da şüphelinin men-i muhakemesi ya da lüzum-u muhakemesine ilişkin kesin bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şüpheliye ve şikayetçiye gerekli bildirimler yapıldıktan sonra bildirim alındıkları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz

edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Afyon Kocatepe Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 14.10.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BİRİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/1818

Karar No : 2021/1733

Anahtar Kelimeler : -Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği,
-Üst Yönetici,
-Belediye Başkanı

Özeti : Belediye Başkanının üst yönetici sıfatıyla genel cezai sorumluluğundan söz edilemeyeceği hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme

Yapılanlar :

- 1- ... - ... Büyükşehir Belediye Başkan Vekili
- 2- ... - Aynı Belediyede İtfaiye Daire Başkan Vekili
- 3- ... - Aynı Belediyede Müdahale ve Kurtarma Şube Müdür Vekili
- 4- ... - Aynı Belediyede Zabıta Daire Başkanı
- 5- ... - Aynı Belediyede İtfaiye Amiri
- 6- ... - Aynı Belediyede Eğitim Amiri
- 7- ... - Aynı Belediyede İtfaiye Amiri
- 8- ... - Aynı Belediyede Destek Hizmetleri Daire Başkan Vekili

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanlardan ..., ... ve ... için soruşturma izni verilmesine, diğerleri için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 15.3.2021 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2021/59 sayılı kararı.

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

Karara İtiraz Etmeyen : Hakkında soruşturma izni verilen

İçişleri Bakanının 15.3.2021 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2021/59 sayılı kararına yapılan itirazlar bağlamında, soruşturulacak eylemler ve ilgileri aşağıda belirtilmiştir.

Soruşturulacak Eylemler :

... 'un;

1/a- 2019/92142 ihale kayıt numaralı Yangından Koruyucu Malzeme (6 Kalem) Alım işine ait ihaleyi mevzuata aykırı olarak pazarlık usulüyle gerçekleştirerek rekabet şartlarının oluşmasını engellemek, yeterli ödenek olmadan ihaleye çıkmak, teklif mektupları ekinde yer alan imza sirküleri ve Ticaret Sicil Gazetesinin eklerinin idari şartnameye aykırı olduğu hususu ön mali kontrol formunda belirtildiği halde ihaleyi iptal etmemek, yaklaşık maliyeti mevzuata aykırı hesaplatarak 433.465,39 TL kamu zararına neden olmak.

... 'ın;

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

Eylem Tarihi : 2020 Yılı.

İçişleri Bakanlığının 22.10.2021 tarih ve 23248 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 15.3.2021 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2021/59 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu kararın soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına ... dışında haklarında soruşturma izni verilenler tarafından yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Turgut Kılınç'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, 1/a maddesinden ...'a isnat edilen eylemlerin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 15.3.2021 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2021/59 sayılı kararının; 1/a maddesinden ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına adı geçen tarafından yapılan itirazın reddine,

Diğer taraftan, 1/b maddesinden ...'a isnat edilen eylemle ilgili olarak, söz konusu ihalenin mevzuata aykırı gerçekleştirilmesi hususunda adı geçeninin dahlinin, yazılı veya sözlü talimatının bulunmadığı, sadece üst yönetici olması nedeniyle söz konusu ihalenin mevzuata aykırı

gerçekleştirilmesinden hareketle adı geçenin cezai sorumluluğundan söz edilemeyeceği, bu nedenle 1/b maddesinden adı geçene isnat edilen eylemin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazın kabulüyle İçişleri Bakanının 15.3.2021 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2021/59 sayılı kararının; 1/b maddesinden ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Dosyanın, 1/a maddesinden itirazı esastan reddedilen ile hakkında soruşturma izni verilmekle birlikte bu dosyada itirazı bulunmayan 1/a maddesinden ... yönünden gereği yapılmak üzere karar ekli olarak Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edenlere gönderilmesine 24.11.2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BİRİNCİ DAİRE

Esas No: 2021/1839

Karar No: 2021/1782

Anahtar Kelimeler : -Vakıf Yükseköğretim Kurumları,
-Rektör,
-Rektör Yardımcısı,
-Üst Kuruluş Genel Sekreteri,
-Ceza Soruşturması

Özeti : Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev yapan rektör, rektör yardımcısı ve üst kuruluş genel sekreterleri haricindeki personel hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin uygulanamayacağı hakkında.

K A R A R

İzmir Ekonomi Üniversitesi Rektörlüğünün 25.10.2021 tarih ve 16606 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İzmir Ekonomi Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Öğretim Üyesi ...'in men-i muhakemesine ilişkin İzmir Ekonomi Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 5.8.2021 tarihli kararı, Tetkik Hakimi Fatıma Betül Sağlam'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 5'inci maddesinde, "Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunur. Mütevelli heyet üyeleri, vakıf yönetim organı tarafından dört yıl için seçilir, süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Mütevelli heyet üyelerinin yaş sınırlaması hariç Devlet memuru olma niteliklerine sahip bulunmaları ve en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olması gerekir. Mütevelli heyet üyeleri kendi aralarından bir başkan seçer. Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, Ayrıca vakıfça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür." hükmüne, Ek 8'inci maddesinde ise, "Vakıfça kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya disiplin yoluyla bu kurumlardan çıkarılmış kişiler, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alamazlar." hükmüne yer verilmiştir.

2.12.2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin (c) bendinin 2 numaralı alt bendindeki "üniversite" ibaresi, "Devlet ve vakıf yükseköğretim" olarak değiştirilmiş, böylece vakıf yükseköğretim kurumlarının rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterlerinin bu madde kapsamında soruşturulmalarına imkan tanınmıştır. Ancak söz konusu değişiklik sadece vakıf yükseköğretim kurumlarının rektörleri, rektör yardımcıları ve üst kuruluş genel sekreterleriyle sınırlı kalmış, bu kurumlarda görev yapan akademik ve idari personeli kapsamamıştır.

Bu bağlamda, vakıf yükseköğretim kurumlarının tüzel kişiliğini temsil eden mütevelli heyetinin; yönetici, öğretim elemanı ve diğer personelin sözleşmesini yapacağı, atamalarını, görevden alınmalarını ve yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylayacağı, akademik organların düzenlenmesinde,

görevlerini yerine getirmesinde, öğretim elemanlarının niteliklerinde Devlet yükseköğretim kurumlarındaki esasların aynısının uygulanacağı belirtilmek suretiyle vakıf üniversitelerinin Devlet yükseköğretim sistemine entegrasyonunu sağlayan özel düzenlemelere yer verildiği halde, akademik ve idari personelin sözleşmeli olarak istihdamı nedeniyle tabi oldukları hukuki rejim göz önünde bulundurularak vakıf yükseköğretim kurumlarındaki rektörler, rektör yardımcıları ve üst kuruluş genel sekreterleri hariç tutularak diğer personelin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinde öngörülen soruşturma usulüne tabi olacaklarına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Kaldı ki, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinin (c) bendinin Anayasanın 2., 10., 11. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesince verilen 10.10.2013 tarih ve E:2013/58, K:2013/114 sayılı kararda, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve kovuşturması hükümlerini içermektedir. Ancak, kanun koyucu, uluslararası hukuk, antlaşmalar ve iç hukuktan kaynaklanan kimi nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre, suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı suç failleri bakımından uygulanmayacak, bunlara ilişkin ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip, yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece, hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğramaması amaçlanmıştır. Devlet üniversitelerinde görev yapanlar hakkındaki soruşturma usulünün itiraz konusu kural çerçevesinde özel olarak düzenlenmesi de bu kapsamda kanun koyucunun takdir yetkisi içerisinde kalmaktadır. Bu nedenle, kanun koyucunun takdir yetkisini kullanarak, Devlet üniversitelerinde görev yapan kişilerin ceza soruşturmalarının idari kurullar tarafından yürütülmesi hususunu düzenlemesinde hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır. Diğer yandan, vakıf üniversitelerinde çalışanlar ile Devlet üniversitelerinde görev yapanlar statüleri ve özlük hakları bakımından farklı kurallara bağlıdır ve dolayısıyla aynı hukuksal durumda değildirler. Bu nedenle, vakıf üniversitelerinde çalışanlar ile Devlet üniversitelerinde görev yapanların farklı soruşturma usulüne tabi tutulmalarında eşitlik ilkesine

aykırılık bulunmamaktadır." denilerek itiraz konusu kuralın Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, vakıf yükseköğretim kurumlarında rektör, rektör yardımcısı ve üst kuruluş genel sekreteri olarak görev yapan kişiler haricindeki diğer personel hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin uygulanabileceğine dair açık bir hüküm bulunmadığından, suç işledikleri ileri sürülen bu kişiler hakkında genel hükümler uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan işlem yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir Ekonomi Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Öğretim Üyesi ... hakkında 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesi uyarınca men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararı verilmesine hukuken olanak bulunmadığından, adı geçen hakkında İzmir Ekonomi Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurul tarafından verilen 5.8.2021 tarihli men-i muhakeme kararının incelenmeksizin reddine, dosyanın, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere karar ekli olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere İzmir Ekonomi Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 30.11.2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY
BİRİNCİ DAİRE**

Esas No: 2021/1850

Karar No: 2021/1835

Anahtar Kelimeler : -İftira Suçu,
-Genel Hükümler,
-Görev Suçu

Özeti : Şikayetçinin Fetö Terör Örgütüyle irtibat ve iltisakı olduğu yolunda Cumhuriyet Başsavcılığı ve Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde ifade verme eyleminin öğretim üyeliği görevinden kaynaklanmadığı ve genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheli : ... - Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Suç : Şikayetçi Öğretim Üyesi ...'ı karalamak amacıyla herhangi bir bilgi, belge olmadan şikayetçinin Fetöcü olduğu yolunda asılsız iddialarla Konya Cumhuriyet Başsavcılığı ve Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yalan ifadeler vermek suretiyle şikayetçiye iftira atmak.

Suç Tarihi : 2016

İncelenen Karar : Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 11.10.2021 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünün 1.11.2021 tarih ve E.166387 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Mehmet Ali Yıldızci'nin açıklamaları dinlendikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 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, şikayetçi Öğretim Üyesi ...'ı karalamak amacıyla herhangi bir bilgi, belge olmadan bu kişinin Fetöcü olduğu konusunda asılsız iddialarla Konya Cumhuriyet Başsavcılığına 2016/36201 Soruşturma sayılı dosyası ile Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2017/303 sayılı dosyasında yalan ifadeler vermek suretiyle şikayetçiye iftira attığı yolunda ...'a atılı suçun, adı geçenin Üniversitedeki öğretim üyeliği görevinden kaynaklanmadığı, buradaki görevi sebebiyle ve bu görevi sırasında da işlenmediği, bu nedenle adı geçen hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi kapsamında ceza soruşturması yapılamayacağı, Yetkili Kurulca men-i muhakemesi veya lüzum-u muhakemesi yolunda karar alınamayacağı,

atılı suç nedeniyle adı geçen hakkında Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılması gerektiği anlaşıldığından, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 11.10.2021 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, dosyanın, isnat edilen suç nedeniyle genel hükümler uyarınca işlem yapılmak üzere karar ekli olarak Konya Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü ile itiraz edene gönderilmesine 07.12.2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C
DANIŞTAY
BİRİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/1676

Karar No : 2021/1840

Anahtar Kelimeler :-Tebliğat,
-Memur Vasıtasıyla Tebliğ,
-Kamu İdarelerinde Görev Yapmayan Muhataplar

Özeti :Kamu idarelerinde görev yapmayan muhataplara memur vasıtasıyla yapılan tebliğatin usule uygun kabul edilemeyeceği hakkında.

K A R A R

İçişleri Bakanlığının 24.9.2021 tarih ve 20895 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, ... İli Büyükşehir Belediye Başkanı ... ile aynı belediyede görevli otuz beş belediye görevlisi hakkında kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 18.2.2021 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2021/34 sayılı kararı ve bu karara haklarında soruşturma izni verilenler tarafından yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Mehmet Ali Yıldızci'nin açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında, yetkili merciiin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının hakkında

ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği hükmüne yer verilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun "Tebligatın yapılması" başlıklı 1'inci maddesinde, kazaî merciler, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali 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 tebligatın, bu Kanun hükümlerine göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılacağı,

Tebligatın memur vasıtasıyla yapılması başlıklı 2'nci maddesinde Diğer kanunlarda özel hüküm bulunması halinde veya tehirinde zarar umulan işlerde veya aynı yerde bulunan 1'inci maddede yazılı daire ve müesseseler arasında veya bu daire ve müesseselerde bulunan şahıslara yapılacak tebligatın, kendi memurları veya mahalli mülkiye amirinin emriyle zabıta vasıtasıyla yaptırılacağı,

"Bilinen adreste tebligat" başlıklı 10'uncu maddesinde, tebligatın, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılacağı, bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığına anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinin, bilinen en son adresi olarak kabul edileceği ve tebligatın buraya yapılacağı, "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı Kanunun 21'inci maddesinde, kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildireceği, ihbarnamenin kapiya yapıştırıldığı tarihin, tebliğ tarihi sayılacağı, gösterilen adresin muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında

teslim edeceği ve teslim edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştıracağı, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin, tebliğ tarihi sayılacağı, muhtarın, ihtiyar heyeti azalarının, zabıta amirinin ve memurlarının yukarıdaki fıkralar uyarınca kendilerine teslim edilen evrakı kabule mecbur oldukları, "Tebliğ mazbatası" başlıklı 23'üncü maddesinde de, tebliğin bir mazbata ile tevsik edileceği, bu mazbatanın, tebliği çıkaran merciin adını, tebliği isteyen tarafın adını, soyadını ve adresini, tebliğ olunacak şahsın adını, soyadını ve adresini, tebliğin mevzuunu, tebliğin kime yapıldığını ve tebliğ muhatabından başkasına yapılmış ise o kimsenin adını, soyadını, adresini ve 22'nci madde gereğince tebellüğe ehil olduğunu, tebliğin nerede ve ne zaman yapıldığını, 21'inci maddedeki durumun tahaddüsü halinde bu hususlara mütaallik muamelenin yapıldığını, adreste bulunmama ve imtina için gösterilen sebebi, tebligatın adres kayıt sistemindeki adrese yapılması durumunda buna ilişkin kaydı, tebliğ evrakı kime verilmiş ise onun imzası ile tebliğ memurunun adı, soyadı ve imzasını ihtiva etmesinin lazım olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İçişleri Bakanının 18.2.2021 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2021/34 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının, şikayetçi ...'ın bilinen en son adresi olan "Osman Temiz mahallesi ... Caddesi ... Çankaya/Ankara" adresinde memur vasıtasıyla tebliğ edilmek istenildiği, tebliğle görevlendirilmiş Polis Memurları ... ve ... tarafından düzenlenen 4.6.2021 tarihli tutanakla ikametin kapalı olması nedeni ile muhataba ulaşılamadığı belirtilerek tebligatın, 7201 sayılı Kanunu'nun 21'inci maddesi uyarınca yapıldığı kayıt altına alınarak tebligat işlemine son verildiği anlaşılmıştır.

Tebliğat Kanununun yukarıda yer verilen hükümlerine göre 4483 sayılı Kanun uyarınca verilen yetkili merci kararlarının muhataplarına Posta ve Telgraf Teşkilatı vasıtasıyla tebliği gerektiğinden, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 1'inci maddesinde sayılan kamu idarelerinde görev yapmayan muhataplara aynı Kanunun 2'nci maddesinde düzenlenen memur vasıtasıyla tebliğ usulüyle yapılan tebligatların usulüne uygun olarak kabul edilemeyeceği açık olup, Yasada sayılan kamu idarelerinde görev yapmayan şikayetçi ...'a memur vasıtasıyla Tebligat Kanununun 21'inci maddesi uyarınca yapılan tebligatta usule uyarlık bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, şikayetçi ...'a Tebligat Kanunu hükümlerine göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü vasıtasıyla bilinen en son adresi araştırılarak bu adreste evrakın tebliğ edilmesi, bilinen adresinde tebliğin

mümkün olmaması halinde adres kayıt sisteminde (kimlik paylaşım sistemindeki değil) bulunan yerleşim yeri adresine evrakın tebliğ çıkarılması, 21'inci maddedeki durumların (adreste bulunmama, tebellüğden imtina, adreste hiç oturmamış veya adresten sürekli olarak ayrılmış olma) gerçekleşmesi halinde aynı maddede bu durumlara ilişkin olarak gösterilen işlemlerin yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, İçişleri Bakanının 18.2.2021 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2021/34 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının 7201 sayılı Tebligat Kanununda ve ilgili Yönetmelikte gösterilen usule uygun olarak ...'ın önce bilinen adresine tebliğ çıkarılması, bu adreste bulunamaması halinde adı geçen MERNİS adresinde tebliğ edilmesi, günlük ve imzalı yazılı bildirim alındısı ile birlikte adı geçen bu karara itiraz etmesi halinde itiraz dilekçesi de eklenerek, etmemesi durumunda da yetkili merci kararının mevcut itiraz yönünden incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 7.12.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY
BAŞKANLAR KURULU

Esas No : 2021/61

Karar No : 2021/67

Anahtar Kelimeler : -Zirai İlaç Satışı,
-Ruhsat,
-Çalışma İzni,
-İzin Belgesi

Özeti : Davacının daha önce iade ettiği 19/02/2011 tarih ve 951 no'lu zirai ilaç satış ruhsatnamesinin yeniden verilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 13/06/2014 tarih ve 09731 sayılı Antalya Valiliği İl Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü (Mülga) işleminin iptali istemiyle Manavgat Kaymakamlığına karşı açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

Davacı ... tarafından Manavgat Kaymakamlığına karşı açılan davada, Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 26/11/2014 tarih ve E:2014/968, K:2014/1443 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Onuncu Dairesinin 11/11/2020 tarih ve E:2015/4086, K:2020/4790 sayılı kararının düzeltilmesi talebinin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 25/03/2021 tarih ve E:2014/968 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Danıştay Sekizinci Daire Başkanı ..., Beşinci Daire Başkanı ..., Dördüncü Daire Başkanı ..., İkinci Daire Başkanı ..., Altıncı Daire Başkanı ..., Yedinci Daire Başkanı ..., Dokuzuncu Daire Başkanı ... "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklardan doğan davaları ve temyiz başvurularını çözümleme görevinin Danıştay Onuncu Dairesine verildiği, davacının zirai ilaç satış

ruhsatnamesinin yeniden verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin, davacının mesleki yeterliliğine ilişkin olduğu, zirai mücadele ilaçları satış ruhsatının Bitki Koruma Ürünlerinin Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmelik'te belirtilen sınavın kazanılması durumunda verilebileceği, söz konusu ruhsatın verilmesinin iş yeri açma ve çalışma ruhsatına ait işlemler kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu haliyle uyumsuzluğun izin belgesi verilecek kişilerde aranacak mesleki yeterlilik şartından kaynaklandığı anlaşıldığından, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyumsuzluğu çözümleme görevi Onuncu Daireye aittir" yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, davacının daha önce iade ettiği 19/02/2011 tarih ve 951 no'lu zirai ilaç satış ruhsatnamesinin yeniden verilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 13/06/2014 tarih ve 09731 sayılı Antalya Valiliği İl Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü (Mülga) işleminin iptali istemiyle açılmıştır

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve K:2020/62 sayılı kararında, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanundan (İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikten ve bu mevzuat kapsamındaki iş yerleri ile ilgili 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun uyarınca tesis edilen işlemler ile 394 sayılı Hafta Tatili Kanunundan kaynaklanan işlemler dahil), 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, mülga 5179 sayılı Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, mülga 552 sayılı Yaş Sebze ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi ve Toptancı Halleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu (vergi, resim, harç dışında) uyarınca tesis edilen iş yeri açma ve çalışma ruhsatlarına ait işlemler ile iş yerlerine verilen idari para cezaları, iş yerlerinin denetimi, tahliyesi, faaliyetten men'i, geçici ya da süresiz olarak kapatılmasına ilişkin işlemlerden doğan davaların ve temyiz başvurularının Danıştay İkinci Dairesince çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'na dayanılarak çıkarılan ve 10/03/2011 tarih ve 27870 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bitki Koruma Ürünlerinin Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin; Bakanlıkça onaylı bitki koruma ürünlerinin toptan ve perakende olarak satışında kimlerin yetkili olduğu ile ilgili usul ve esasları kapsadığı belirtilmiş, 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde de, yılda bir kez Bakanlıkça yapılacak veya yaptırılacak olan sınavda 100 tam puan üzerinden 70 ve üzeri puan almak, bitki koruma ürünleri bayi veya toptancı izin belgesi verilecek kişilerde aranacak şartlar arasında sayılmış, 8. maddesinin birinci fıkrasında ise 6. maddede belirtilen şartları taşıyıp bayi ve toptancı belgesi almak isteyenlerin başvuru dilekçesi ekinde anılan sınavda başarılı olduğunu gösteren belgeyi de ibraz etmek suretiyle müracaat edecekleri belirtilmiştir.

Olayda, ziraat mühendisi olan davacıya 19/02/2001 tarihinde zirai mücadele ilaçları satış ruhsatnamesinin verildiği, davacının zirai ilaç satışı yapılan işyerinde üç buçuk yıl çalıştığı, işyerinden ayrılması üzerine ruhsatını davalı idareye iade ettiği, aynı sektörde yeniden işe dönebilmek için ruhsatın iadesi isteminde bulunduğu, yapılan başvurunun anılan Yönetmeliğin 6. maddesinde yer alan şartları taşımadığından bahisle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu edilen işlemin 5996 sayılı Kanun ve bu Kanun'a istinaden çıkarılan Yönetmelik uyarınca tesis edildiği ve davacının söz konusu faaliyeti yürütebilmesi için verilecek çalışma iznine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, 5996 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen iş yeri açma ve çalışma ruhsatlarına ait işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın temyizden incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 31/12/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BAŞKANLAR KURULU

Esas No : 2021/49

Karar No : 2021/68

Anahtar Kelimeler : -Hizmet Sözleşmesi,
-Kamu Hastaneleri,
-Birlikte Kullanım,
-Yüksek Öğretim,
-Protokol

Özeti : Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğünün 16/12/2020 tarih ve E.1715 sayılı "Birlikte Kullanım Kapsamında İmzalanacak Hizmet Sözleşmesi" konulu işlemi ile bu işlemin eki olan hizmet sözleşmesinin iptali istemiyle Sağlık Bakanlığına karşı açılan davada, Sekizinci ve Onuncu Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Türk Tabipleri Birliği vekili Av. ... tarafından Sağlık Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğünün 16/12/2020 tarih ve E.1715 sayılı "Birlikte Kullanım Kapsamında İmzalanacak Hizmet Sözleşmesi" konulu işlemi ile bu işlemin eki olan hizmet sözleşmesinin iptali istemiyle açılmıştır.

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

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece; diğer idari dava dairesinin görevi dışında kalan sağlık mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ve

temyiz başvurularının ise Danıştay Onuncu Dairesince çözümleneceği belirtilmiştir

Davada, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 9. maddesi kapsamında Yükseköğretim Kurulu ile müştereken hazırlanıp yürürlüğe girmiş olan Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu tarafından birlikte kullanıma ilişkin olarak tip protokolün hazırlandığı ve Bakanlık onayı ile yürürlüğe konulduğu, bu protokole dayanılarak hastanelerde sunulacak hizmetin niteliği, personelin hak ve yükümlülükleri, aylık ve diğer özlük hakları, performans hedefleri ve süresinin de yer aldığı tip hizmet sözleşmesinin hazırlandığı, söz konusu sözleşmenin dava konusu genel yazının ekinde il sağlık müdürlüklerine gönderilerek birlikte kullanım kapsamındaki hastanelerde görev yapan üniversite personeli ile hastane başhekimliği arasında imzalanmasının istenildiği, sözleşme hükümlerinin sağlık ve yükseköğretim mevzuatı çerçevesinde düzenlendiği, bu haliyle uyumsuzluğun yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan kısmının Sekizinci Dairenin, sağlık mevzuatından kaynaklanan kısmının ise Onuncu Dairenin görevinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, Sekizinci ve Onuncu Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyumsuzluğun her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiğine, karar gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın Sekizinci Daireye gönderilmesine 31/12/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BAŞKANLAR KURULU

Esas No : 2021/52

Karar No : 2021/69

Anahtar Kelimeler : -Ticari ve İktisadi Bütünlük,
-Fon Kurulu Kararı,
-Kayyım,
-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu,
-Şahsi Mal Varlığına El Koyma,
-Olağanüstü Hâl

Özeti : 6758 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun kapsamında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı davacının malvarlığı hakkında 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturulmasına ilişkin 08/08/2019 tarih ve 2019/415 sayılı Fon Kurulu kararının iptali istemiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna karşı açılan davada, Onüçüncü Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna karşı açılan davada, İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 14/09/2020 tarih ve E:2019/2474, K:2020/941 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince verilen 17/03/2021 tarih ve E:2021/296, K:2021/599 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onüçüncü ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, 6758 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun kapsamında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı davacının malvarlığı hakkında 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca "... Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü" adı altında ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturulmasına ilişkin 08/08/2019 tarih ve 2019/415 sayılı Fon Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, Mülga Bankalar Kanunu ile Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onüçüncü Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

24/11/2016 tarih ve 29898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve olağanüstü hâlin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca şirketlere ve bu Kanun'un 13. maddesi uyarınca varlıklara kayyım atanmasına karar verildiği takdirde, kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun atanacağı; 20. maddesinde ise, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devralınan şirketler ve bunların varlıkları ile ilgili olarak Fona verilen yetkilerin, bu Kanun ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna verilen kayyım görevi ile satış veya tasfiye işlemlerinde, bu şirketlerin yahut bunların sahiplerinin Fona borçlu olup olmadığına ve varlıkları üzerinde Fon haczi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinin altıncı fıkrasında, Fon alacaklarının tahsilini teminen, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca haczedilen aktif değerler ile lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar ve bu varlıkların ferî veya mütemmim cüzü niteliğindeki sözleşmelerden doğan, ancak başlı başına iktisadî değeri olmayanlar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkları bir araya getirerek, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına, hacizli malların birden fazla borçluya ait olması ve/veya birden fazla alacaklının haczi olması hâlinde de satışı yaptırmaya, ihale bedelinin ödenme şeklini, para birimini, alıcıların sahip olması gereken şartları, ödeme tarihini ve ihalenin sair usûl ve esasları ile satış şartlarını 6183 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın belirlemeye, satışa konu ticarî ve iktisadî bütünlüğü alacağına mahsuben satın almaya, satışa konu varlıkların ait olduğu şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödetmeye Fon Kurulunun yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Olayda; FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğundan bahisle davacının şahsî malvarlığına el konularak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı, Fon tarafından 6758 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca davacının tüm mal,

hak ve varlıkları bir araya getirilerek ticari ve iktisadi bütünlük oluşturulmasına karar verildiği, dava konusu edilen bu işlemin 5411 sayılı Kanun'un uygulanmasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Onüçüncü Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 31/12/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY
BAŞKANLAR KURULU

Esas No: 2021/50

Karar No: 2021/80

Anahtar Kelimeler : -El Koyma,
-Kara Taşıtları,
-Özel Tüketim Vergisi,
-Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

Özeti : Gümrük vergilerinin kısmen eksik ödenmesi nedeniyle 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başlatılan kovuşturma kapsamında el konulan taşıtın, aynı Kanun'un Geçici 11. maddesine istinaden sahibine iadesi için ödenen, taşıtın ilk iktisabında ödenmesi gereken özel tüketim vergisinin %25'ine tekabül eden tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle Yeşilköy Gümrük Müdürlüğüne karşı açılan davada, Mersin 2. İdare Mahkemesi, Mersin 1. Vergi Mahkemesi ve İstanbul 14. Vergi Mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığında, uyuşmazlığın görevli ve yetkili İstanbul İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Yeşilköy Gümrük Müdürlüğüne karşı açılan davada, Mersin 2. İdare Mahkemesi, Mersin 1. Vergi Mahkemesi ve İstanbul 14. Vergi 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:

Dava, gümrük vergilerinin kısmen eksik ödenmesi nedeniyle 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başlatılan kovuşturma kapsamında el konulan ... plakalı taşıtın, aynı Kanun'un Geçici 11. maddesine istinaden sahibine iadesi için ödenen, taşıtın ilk iktisabında ödenmesi gereken özel tüketim vergisinin %25'ine tekabül eden, 15.722,00 TL'lik tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi 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 Danıştay'da 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 İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari davalarda genel yetkiyi düzenleyen 32. maddesinde, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanun'da veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciün bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında eşyayı aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin ülkeye sokan kişinin, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiş, Geçici 11. maddesinde ise bu Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gümrük vergilerinin kısmen eksik ödenmesi nedeniyle başlatılan bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında bulunan ve müsadere kararı verilmemiş kara taşıtları ile ilgili olarak;

a) Taşıtın tasfiyesinin tamamlanmamış olması,

b) 31/12/2019 tarihine kadar ilgili gümrük idaresine başvurulması ve taşıtın ilk iktisabında ödenmesi gereken özel tüketim vergisinin %25'ine tekabül eden tutarın, başvuru sahibine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ilgili tahsil dairesine ödenmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde, araç hakkında el koyma ve müsadere kararı verilmeyeceği, mevcut el koyma kararının kaldırılacağı ve el konulan aracın sahibine iade edilmesine karar verileceği düzenlenmiştir.

Olayda; 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yürütülen kovuşturma kapsamında davacıya ait araca el konulduğu, davacı tarafından anılan Kanun'un geçici 11. maddesinden yararlandırılması istemiyle Yeşilköy Gümrük Müdürlüğüne başvuruda bulunulduğu, taşıtın ilk iktisabında ödenmesi gereken özel tüketim vergisinin %25'ine tekabül eden tutarın ödenmesi üzerine el konulan aracın davacıya iade edildiği, söz konusu tutarın iadesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın vergi, resim, harçlar ile benzeri mali yükümlere ilişkin olmadığı, dava konusu edilen tutarın özel tüketim vergisi üzerinden hesaplanmasının görev yönüyle davanın niteliğini değiştirmeyeceği, 5607 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin uygulanmasından kaynaklanan davanın genel görevli idare mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Öte yandan uyuşmazlığı çözümlemekle yetkili mahkeme, 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca dava konusu idari işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu yerdeki İstanbul İdare Mahkemesidir.

Bu durumda, uyuşmazlığın görevli ve yetkili İstanbul İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğine, dosyanın bu Mahkemeye gönderilmesine, kararın ilgili mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliğine 31/12/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2021/1828

Karar No : 2021/1630

Anahtar Kelimeler : -Anayasa Madde 153,
-Anayasa Mahkemesi Kararlarının Etkisi,
-Anabilim Dalı Başkanlığı Adaylığı

Özeti : Anayasa Mahkemesince verilen şekle ilişkin iptal kararı sonrasında kanun koyucu tarafından Anayasa Mahkemesinin kararında yer alan gerekçe dikkate alınarak benzer yöndeki düzenlemenin Kanuna eklenmesi sonrasında Anayasa Mahkemesince bu kez, bu hükmün esasının incelenerek Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığına karar verildiği görüldüğünden; geline aşamada davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Erciyes Üniversitesi Rektörlüğü

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 14/04/2021 tarih ve E:2021/475, K:2021/572 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesinde profesör olarak görev yapan davacının, ana bilim dalı başkanlığı seçimlerinde aday olmak amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin 14/12/2012 tarih ve 4439 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 09/05/2013 tarih ve E:2013/8, K:2013/459 sayılı kararıyla;

Anayasa'nın 153. maddesi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine 08/08/2011 tarih ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesi ile eklenen hüküm belirtilerek;

Anılan 40. madde ile aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin muhtelif maddelerinin iptali istemiyle açılan davada; Anayasa Mahkemesince, hükümlerin, Yetki Kanunu kapsamında olmadığı, bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptallerine karar verildiği, Anayasa'nın 158. maddesinin 3. fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin 3. fıkrası gereğince bu maddelere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği;

Anayasa'nın 153. maddesinde yer verilen, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralının, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların korunmasına yönelik olduğu, Anayasa'ya aykırı bulunduğu bilinen hükümler dikkate alınarak görülmekte olan davaların çözümlenmelerinin, Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı;

Bu durumda, Anayasa Mahkemesince hukuka aykırılığı saptanmış olan 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesine dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı;

Öte yandan, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesinin işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olduğu ileri sürülmüş ise de; iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulması amacıyla Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe giriş tarihinin ertelenmesinin, anılan maddenin Anayasa Mahkemesi yargısal denetiminden geçerek hukuka aykırı bulunduğu gerçeğini değiştirmeyeceği anlaşıldığından, davalı idarenin bu iddiasına itibar edilmesine de olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 09/04/2019 tarih ve E:2013/6775, K:2019/2827 sayılı kararıyla;

Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan erteleme kararının sadece kanun koyucu için değil, idareler ve diğer kişiler için de geçerli olduğu; eğer aksi öngörülmüş olsaydı, bunun anılan Anayasa hükmünde açıkça belirtilmesi gerektiği; nitekim Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yürürlüğünü ertelediği birçok kararında, erteleme gerekçesi olarak, iptal nedeniyle doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte olmasının gösterilmesinin de erteleme kararının sadece kanun koyucu için geçerli olmadığını desteklediği;

Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptaline karar verip, anılan iptal kararının yürürlüğünü ertelediğinde, bu düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen işlemlerin erteleme

nedeniyle doğrudan hukuka aykırı hale gelmeyeceğinden, benzer durumlarda ilgili Danıştay Dairesi ve mahkemelerce, uyuşmazlığın çözümünde davanın hangi tarihte açıldığının, ilgili Kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince ne zaman iptal edildiğinin, bu kararın hangi tarihli Resmî Gazete'de yayımlandığının, iptal kararının yürürlüğünün ertelenip ertelenmediğinin ve bunun süresinin, erteleme süresi içerisinde veya sonrasında iptal kararının gerekçeleri doğrultusunda yeni bir düzenleme yapıp yapılmadığının mutlak suretle dikkate alınması gerektiği;

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine, 08/08/2011 tarih ve 650 sayılı Kanunun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesiyle eklenen fıkranın yetki kanunu kapsamında olmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 18/07/2012 tarih ve E:2011/113, K:2012/108 sayılı kararıyla iptaline karar verildiği; anılan karar 01/01/2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmakla birlikte iptal kararı nedeniyle doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edecek nitelikte olduğu görüldüğünden, iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yani 01/07/2013 tarihinde yürürlüğe girmesinin uygun görüldüğü;

Uyuşmazlıkta, dava konusu işleme dayanak teşkil eden 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen hükmün, Anayasa Mahkemesince iptal tarihi olan 18/07/2012 ile iptal kararının yürürlüğe giriş tarihi olan 01/07/2013 tarihleri arasında çıkan ve/veya karara bağlanacak olan uyuşmazlıkların hukuki denetimine etkisinin açıklığa kavuşturulması gerektiği;

Anayasa'nın 158. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinde yer alan; Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı mercileri dahil herkesi bağlayacağına ilişkin kural dikkate alındığında; Anayasa Mahkemesinin 18/07/2012 tarih ve E:2011/113, K:2012/108 sayılı kararıyla iptal edilen hükmün, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih olan 01/07/2013 tarihine kadar yürürlükte olduğu ve hukuk aleminde sonuç doğurduğunun anlaşıldığı;

Bu durumda; Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesinde profesör olarak görev yapan davacının, ana bilim dalı başkanlığı seçimlerinde aday olmak amacıyla yaptığı 13/12/2012 tarihli başvurusunun, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesi gereği mesai saatleri dışında mesleklerini serbest icra eden öğretim üyelerinin ana bilim dalı başkanı olamayacağı gerekçesiyle reddine ilişkin 14/12/2012 tarih ve 4439 sayılı dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinin 18/07/2012 tarihli kararı yürürlüğe girmediğinden, anılan 40. maddeye

uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 09/05/2013 tarih ve E:2013/8, K:2013/459 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi İsrar Kararının Özeti: Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 14/04/2021 tarih ve E:2021/475, K:2021/572 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, Anayasa Mahkemesince bir hükmün iptaline karar verilmesinin o hükmeye dayanılarak tesis edilen işlemleri doğrudan hukuka aykırı hale getirmeyeceği, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesinin iptaline karar verilmiş ise de iptal kararının yürürlüğünün ertelendiği, dava konusu işlemin de henüz iptal kararı yürürlüğe girmeden, anılan 40. madde hukuken ayakta iken tesis edildiği, bu haliyle dayanağı üst hukuk normuna uygun olduğu ileri sürülmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYYÜCE OKUMUŞ'UN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile Kayseri 2. İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalında profesör öğretim üyesi olarak görev yapan davacı, aynı zamanda muayenehane açmak suretiyle mesai saatleri dışında serbest meslek icra etmektedir.

06/04/2011 tarih ve 6223 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak, 26/08/2011 tarih ve 28037 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesi ile 2547 sayılı Yükseköğretim

Kanunu'nun 36. maddesine bir fıkra eklenmiş; anılan fıkrada; yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerinin rektör, dekan, enstitü, yüksekokul ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Hem iptal davası hem itiraz yoluyla 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin anılan 40. maddesi de dahil olmak üzere muhtelif maddelerinin iptali istenmiş, Anayasa Mahkemesinin 18/07/2012 tarih ve E:2011/113, K:2012/108 sayılı kararıyla;

"...

6223 sayılı Kanun'un kapsamına giren iki konu açısından değerlendirildiğinde çeşitli kamu kurumlarında çalışan tabip, dış tabibi ve uzman tabip gibi kamu görevlilerinin ikinci işte çalışma yasağına ilişkin kuralların kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Diğer taraftan çeşitli kamu kurumlarında çalışan tabip, dış tabibi ve uzman tabip gibi kamu görevlilerinin ikinci işte çalışma yasağına ilişkin kurallar kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin bir düzenleme olarak da nitelendirilemez.

..." gerekçesiyle Kanun Hükmünde Kararname'nin 36, 37, 38, 39, 40 ve 41. maddelerinin Yetki Kanunu kapsamında olmadığına ve iptallerine karar verilmiş;

"...650 sayılı...Kanun Hükmünde Kararname'nin...40... maddelerinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddelere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür." gerekçesiyle de kararın yürürlüğü ertelenmiştir.

Davacı tarafından, 13/12/2012 tarihinde, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesi hakkında Anayasa Mahkemesince iptal kararı verildiği, bu nedenle hükmün herhangi bir geçerliliğinin kalmadığı, 17/12/2012 tarihinde yapılacak olan ana bilim dalı başkanlığı seçiminde aday olmak istendiği belirtilerek başvuruda bulunulmuştur.

Erciyes Üniversitesi Rektörlüğü Tıp Fakültesi Dekanlığının 14/12/2012 tarih ve 4439 sayılı işlemi ile anılan hüküm iptal edilmiş ise de Anayasa Mahkemesine iptal kararının yürürlüğünün ertelendiği, bu nedenle

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesinin halen yürürlükte bulunduğu, buna göre mesai dışında mesleklerini icra eden öğretim üyelerinin ana bilim dalı başkanı olmasının mümkün bulunmadığından bahisle davacının talebi reddedilmiştir.

Bunun üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin, yukarıda özetine yer verilen 18/07/2012 tarih ve E:2011/113, K:2012/108 sayılı kararı, 01/01/2013 tarih ve 28515 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan, "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinde;

" ...

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarısı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. " hükmüne,

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan, "Mahkeme kararları" başlıklı 66. maddesinde ise;

"(1) Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

(2) İptal kararları geriye yürümez.

(3) Mahkemece iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mahkeme gerekli gördüğü hallerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir.

"..." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer yandan, dava konusu işlemin dayanağı olan, 06/04/2011 tarih ve 6223 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak, 26/08/2011 tarih ve 28037 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine aşağıdaki 6. fıkra eklenmiştir:

“Yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28'inci maddesi hükmüne tâbidir. Ancak öğretim üyeleri, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilir ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilir. Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine 58'inci madde ile 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3'üncü maddesi uyarınca ek ödeme yapılmaz; bunlar rektör, dekan, enstitü, yüksekokul ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olamaz.”

Anılan hükmün Anayasa Mahkemesince iptali sonrasında 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 6. fıkrası, 02/01/2014 tarih ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesi ile yeniden düzenlenmiş ve anılan fıkra, sözleşmeli öğretim üyesi olarak istihdam edilmeye ilişkin kurallar getirilmiştir.

6514 sayılı Kanun ile 36. maddeye 7. fıkra eklenmiş ve burada tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi hükmüne tabi olduğu, ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanların, mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabileceği kurala bağlanmış ve bu fıkra kapsamında çalıştırılan öğretim üyelerinin 6. fıkra sayılan idari görevlerde bulunamayacakları kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının iptali istemi ise Anayasa Mahkemesinin 19/06/2015 tarih ve 29391 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 07/11/2014 tarih ve E:2014/61,

K:2014/166 sayılı kararı ile reddedilmiş, hükümlerde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; davacının mesai saatleri dışında muayenehanesinde serbest meslek icra ettiği, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesi ile mesai saatleri dışında serbest meslek icra eden öğretim üyelerinin ana bilim dalı başkanlığı olamayacaklarına ilişkin hükmün, Yetki Kanunu'na aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesinin 18/07/2012 tarih ve E:2011/113, K:2012/108 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği, davacı tarafından davalı idareye ana bilim dalı başkanlığı için başvuru yapıldığı tarihte Mahkemece iptal kararı verilmiş ise de henüz bu kararın yürürlüğe girmediği, diğer yandan Mahkemenin iptal kararının gerekçesi dikkate alınarak bu kez kanun hükmünde kararname değil kanun ile 2547 sayılı Kanun'a hükümler eklendiği, nitekim anılan Kanun'un 36. maddesine 6514 sayılı Kanun ile eklenen 7. fıkrada; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesine atıfla, muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra edilmesinin yasaklandığı ve bu hükmün de Anayasa'ya aykırı olmadığına 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararla tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Aktarılan bu süreç itibarıyla Anayasa Mahkemesi kararlarının muhteviyatı, sonuç ve etkileri, geriye yürümesi ve söz konusu kararlardan önce yürürlükte olan Anayasa'ya aykırı kural döneminde tesis edilen işlemlere karşı açılan ve halen görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesi kararlarından ve bu kararlar uyarınca yapılan yeni yasal düzenlemelerden ne şekilde etkileneceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği bilindiği halde eldeki davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülmez. Aksine durum ise, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu yönündeki hükme aykırılık oluşturur.

Ayrıca, Anayasa'nın 152. maddesinin 3. fıkrasında;

"...Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." kuralına yer verilmiştir. Bu hükmün getiriliş amacı ve ruhu Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, itiraz yoluna başvurulmasını isteyen kişi ya da kişiler tarafından

açılan davaların yanı sıra, iptal edilen hüküm ya da hükümler esas alınarak hakkında uygulama yapılmış olan kişiler tarafından açılan ve görülmekte olan davalarda da dikkate alınmasını gerektirmektedir.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin açmış olduğu davalarda da; hak veya menfaat ihlaline neden olan kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde, iptal hükmünün uyuşmazlık yönünden değerlendirilmesi gerekeceği açıktır.

Öte yandan, yargı kararları yalnızca hüküm fıkrası ile anlam ifade etmemekte olup, gerekçeleriyle bir bütün oluşturmaktadır. Gerekçenin bir nevi, mahkemece tespit edilen maddi olgular ile hüküm fıkrası arasında bir köprü olduğu söylenebilir. Bu anlamda iptal ya da yürütmenin durdurulması yolunda verilen kararların, gerekçesi ile birlikte dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir. Zira, Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında da; "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilmek suretiyle bu konuya verilen öneme dikkat çekilmiştir. Bu husus, Anayasa Mahkemesince hukuka aykırılığı saptanan yasal düzenlemeye dayanılarak tesis edilen idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi açısından da önem arz etmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin de, hüküm fıkrasıyla bir bütün oluşturmasından dolayı bağlayıcı olduğu söylenebilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de yerleşik içtihat haline gelen birçok kararında gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu belirtmiştir (Örneğin; AYM Kararı: E:1988/11, K:1988/11, T:24/05/1988 ve E:2011/60, K:2011/147, T:27/10/2011).

Dava konusu uyuşmazlık özelinde; davacının, davalı idareye başvurduğu tarihte mesai saatleri dışında serbest meslek icra eden öğretim üyelerinin bazı idari görevlerde bulunamayacağına ilişkin 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesinin iptali hakkında Anayasa Mahkemesince iptal kararı verilmiş ise de; Mahkemenin 18/07/2012 tarih ve E:2011/113, K:2012/108 sayılı kararında, bu yasaklama iradesinin esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, bir diğer anlatımla esası yönünden hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği,

yalnızca hükmün Yetki Kanunu'na aykırı bulunduğu gerekçesiyle iptaline karar verildiği; bu haliyle kararın esasa değil şekle ilişkin olduğu; kanun koyucu tarafından Anayasa Mahkemesinin kararında yer alan gerekçe dikkate alınarak benzer yöndeki düzenlemenin 6514 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'a eklendiği ve Anayasa Mahkemesince bu kez, bu hükmün esasının incelendiği ve belli idari görevlerden yasaklama iradesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığına karar verildiği görüldüğünden; gelinen aşamada davacı hakkında tesis edilen muayenehane faaliyetinde bulunması nedeniyle ana bilim dalı başkanı olamayacağı yönündeki işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Kayseri 2. İdare Mahkemesinin temyize konu 14/04/2021 tarih ve E:2021/475, K:2021/572 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/10/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 14/04/2021 tarih ve E:2021/475, K:2021/572 sayılı ısrar kararının, usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2021/1172

Karar No : 2021/1713

Anahtar Kelimeler : -İdari İşlemin Kaldırılması,
-İdari İşlemin Geri Alınması,
-Maddi Hataya Dayalı İşlem

Özeti : Davalı idarenin yaptığı bir incelemeyle tespit edebildiği maddi hataya dayalı olarak tesis edilen davacıya burs sağlanmasına yönelik işlemin, ileriye yönelik olarak idarece kaldırılabilceği bununla birlikte sağlanan bursun, ancak son ödemenin yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde geri istenilebilmesinin mümkün olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Üniversitesi Rektörlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 09/10/2020 tarih ve E:2020/1540, K:2020/1770 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : ..., Sosyal Bilimler Enstitüsü, İnsan Kaynakları Yönetimi alanında tezli yüksek lisans öğrencisi olan ve üniversite mütevelli heyetinin 14/11/2013 tarihli kararı ile 2013-2014 akademik yılı güz dönemi için akademik başarı bursu alan davacının bursunun sehven verildiğinden bahisle iptal edilmesine ve geçmiş dönemlere ait ödemesi gereken 5.300,00-TL'nin iade edilmesi gerektiğine ilişkin Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğünün 11/03/2015 tarih ve 594 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 1. İdare Mahkemesinin 08/10/2015 tarih ve E:2015/1332, K:2015/1735 sayılı kararıyla; davacının, ... Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İnsan Kaynakları Yönetimi alanında tezli yüksek lisans programına kayıt yaptıran öğrenciler içerisinde en yüksek not ortalamasına sahip olmadığının açık

olması nedeniyle dava konusu işleminde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 11/02/2020 tarih ve E:2016/1655, K:2020/663 sayılı kararıyla; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararına yer verilerek, davacı ile aynı programa, aynı dönem itibarıyla kayıt yaptıran başka bir öğrencinin lisans not ortalamasının davacıdan daha yüksek olması nedeniyle davacının akademik başarı bursu alabilmesi mümkün olmamasına karşın, davacının gerçek dışı beyanı ve hilesi bulunmadan, davalı idare tarafından, açık hataya dayalı olarak davacıya akademik başarı bursu verildiği ve idari dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamayacağı dikkate alındığında, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılarak Ankara 1. İdare Mahkemesinin 08/10/2015 tarih ve E:2015/1332, K:2015/1735 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi İsrar Kararının Özeti: Ankara 1. İdare Mahkemesinin 09/10/2020 tarih ve E:2020/1540, K:2020/1770 sayılı kararıyla,

Davalı idare tarafından açık hataya dayalı olarak davacıya akademik başarı bursu verildiği dikkate alındığında, açık maddi hataya dayalı olarak sehven yapılmış olan işlemin idari dava açma süresi geçtikten sonra da geri alınabileceği gerekçesi eklenmek suretiyle davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, kararın usul ve yasaya aykırı olduğu, idari işlemin hukuksuz bir şekilde tesis edildiği belirtilerek Mahkemenin ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, davacının akademik başarı bursu alması mümkün olmamasına karşın, açık hataya dayalı olarak sehven burs verildiği dikkate alındığında, dava açma süresine tabi olmaksızın işlemin geri alınabileceği belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERDEM ERSÖZ'ÜN DÜŞÜNCESİ: Davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile ısrar kararının dava konusu işlemin bursun iptal edilmesine yönelik kısmının gerekçeli onanmasına, geçmiş dönemlere ait davacının ödemesi gereken 5.300,00-TL'nin iade edilmesi gerektiğine yönelik kısmının ise bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY:**

Davacı, Süleyman Demirel Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi'nden 80,09 (4'lük not sisteminde 3,01) not ortalamasıyla mezun olmuş; ... Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İnsan Kaynakları Yönetimi alanında tezli yüksek lisans programına 18/09/2013 tarihinde kayıt yaptırmıştır.

Davalı idarece, 2013-2014 akademik yılı güz dönemi için Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesindeki bölümlerde burs alabilme koşulunu sağlayan öğrenciler belirlenerek, isimleri bildirilen 11 kişilik listede 3,01 not ortalaması ile davacının, bölümünde en yüksek nota sahip olduğundan bahisle müteveli heyetinin 14/11/2013 tarihli işlemi ile davacıya akademik başarı bursu sağlanmıştır. Davacı bu durumdan haberdar edildiği 2014 yılı Haziran dönemine kadar kayıt harçlarını yatırmış, burstan faydalandığı için, daha önce ödediği harçlar, 2014 yılı Haziran ve Ağustos aylarında davacıya iade edilmiş, bu tarihten sonra, izleyen akademik dönemde de davacı burstan faydalanmıştır.

Ancak davacı ile aynı programa, aynı dönem kayıt olan bir başka öğrencinin lisans not ortalamasınının 3,34 olması nedeniyle bursun sehven verildiğinin tespit edilmesi üzerine dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan ... Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin "Şeref ve Yüksek Şeref Öğrencileri" başlıklı 41. maddesinde, "(1) Genel not ortalaması en az 2.00 olan lisans öğrencilerinden bir yarıyıl sonunda normal eğitim süresi içindeki öğrenciler için, son sınıf hariç en az üç ders ile, o dönemin not ortalaması 3.00-3.49 olanlar yarıyıl şeref öğrencisi, 3.50-4.00 arasında olanlar yarıyıl yüksek şeref öğrencisi sayılır. Bu öğrencilerin listesi her yarıyıl sonunda ilan edilir. (2) Lisans diploması verilebilmesi için öğrencinin, kayıtlı olduğu bölümün lisans programındaki dersleri tamamlamış olması ve genel not ortalamasınının 2.00'in altında olmaması gerekir. Lisans öğrenimi genel not ortalaması 3.00'dan 3.49'a kadar olan öğrenciler şeref, 3.50 veya daha yukarı olan öğrenciler yüksek şeref listesine geçerek mezun olur. Şeref ve yüksek şeref listesine geçen öğrencilerin durumları, diplomalarında belirtilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

... Üniversitesi Mütevelli Heyetinin 27/09/2010 tarih ve 2010/40 sayılı kararı ile Sosyal ve Fen Bilimleri Enstitülerinin yüksek lisans programlarına kayıt yaptıran şeref ve yüksek şeref öğrencilerine, Rektörlüğün her yıl uygun bulacağı burs kontenjanı ve mali destek imkanı verilmesi kararlaştırılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu işlemin davacının bursunun iptal edilmesine yönelik kısmı bakımından yapılan incelemede;

Dava konusu uyuşmazlığa konu olayda, davacının, ilgili bölüme başvuranlar arasında en yüksek not ortalamasına sahip olduğundan bahisle idarece bursa hak kazandırıldığı; davalı idarece daha sonra yapılan incelemede, bir başka öğrencinin davacıdan daha yüksek not ortalamasına sahip olduğunun tespit edilmesi üzerine bu öğrencinin değil, yanlışlıkla davacının burstan yararlandırıldığı tespit edildiği görülmektedir.

Davalı idarenin yaptığı bir incelemeyle tespit edebildiği maddi hataya dayalı olarak davacıya yanlışlıkla akademik başarı bursu sağlandığı; işlemin tesis edilmesinde davacının gerçek dışı beyanının ya da hilesinin bulunmadığı; öte yandan davacının ilgili dönemde kayıt yaptıran öğrenciler arasında en yüksek not ortalamasına sahip olmadığı anlaşıldığından, idarece sonradan yapılan inceleme sonucu hukuka aykırılığı saptanan, davacıya burs sağlanmasına yönelik işlemin, ileriye yönelik olarak idarece kaldırılabilirliği açık olup; dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, ısrar kararında dava konusu işlemin bu kısmı yönünden sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin davacıdan geçmiş dönemlere ait ödemesi gereken 5.300,00-TL'nin iade edilmesinin istenilmesine yönelik kısmı bakımından yapılan incelemede;

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E:1968/8; K:1973/14 sayılı kararı uyarınca idare, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabilir, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadı ise, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklıdır ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemez.

Yapılan ödemenin her zaman geri alınabilmesi olanağını tanıyan "açık hata" hali, ödemenin muhatabı olan kişinin (idare edilenin) kolayca anlayabileceği kadar açık bir hatanın mevcudiyetini ifade etmekte olup uygulamada bu durum çoğu kez ilgili mevzuata aykırı bir şekilde ve hiç gereği yokken yapılan ödemeler şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Buna göre, somut uyuşmazlıkta, idarece, bursa başvuran öğrenciler arasında yapılan değerlendirme neticesinde, en yüksek not ortalamasına sahip öğrenciye burs sağlanması gerekirken yapılan değerlendirme hatası sonucu, en yüksek not ortalamasına sahip öğrenci olmamasına rağmen davacıya burs sağlandığı, bu durumun idarenin ayrıca yaptığı bir inceleme ile tespit edilebildiği dolayısıyla burada kolayca anlaşılabilir açık bir hatanın varlığından söz edilemeyeceği; öte yandan bu durumun gerçekleşmesinde davacının gerçek dışı bir beyanı veya hilesinin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yukarıda aktarılan İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı gereğince, sağlanan bursun, ancak son ödemenin yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde geri istenilebilmesi mümkün olup, olayda bu sürelerin geçirildiği anlaşılmakla, dava konusu işlemin bu kısmında ve ısrar kararının bu kısma yönelik olarak davanın reddine ilişkin bölümünde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Ankara 1. İdare Mahkemesinin temyize konu 09/10/2020 tarih ve E:2020/1540, K:2020/1770 sayılı ısrar kararının dava konusu işlemin davacının bursunun iptal edilmesine yönelik kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle

ONANMASINA,

3. Anılan kararın, dava konusu işlemin davacıdan geçmiş dönemlere ait ödemesi gereken 5.300,00-TL'nin iade edilmesinin istenilmesine yönelik kısmının **BOZULMASINA,**

4. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/10/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 09/10/2020 tarih ve E:2020/1540, K:2020/1770 sayılı ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin 11/02/2020 tarih ve E:2016/1655, K:2020/663 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 09/10/2020 tarih ve E:2020/1540, K:2020/1770 sayılı ısrar kararının aynen onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.**DANIŞTAY****İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2021/520

Karar No : 2021/2229

Anahtar Kelimeler : -İdari İşlemin Geriye Yürümezliği,
-Genel Aydınlatma Bedeli,
-Gerçek Tüketim

Özeti : Dağıtım şirketleri tarafından fatura edilen genel aydınlatma bedellerinin gerçek tüketimi yansıtıp yansıtmadığının daha objektif şekilde hesaplanması amacıyla idarenin zaman içinde farklı yöntemler geliştirmesi üzerine söz konusu yöntemlerin, önceki dönemlerde tahakkuk etmiş faturalara ilişkin gerçek tüketimin tespit edilebilmesi amacıyla kullanılması ve gerçek tüketimin idarece tespit edildiği durumlarda önceden fazla ödenen bedellerin geri istenilmesinin, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine aykırı olmayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...
2-Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.
(TEDAŞ) Genel Müdürlüğü

VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/10/2020 tarih ve E:2017/2868, K:2020/2667 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirkete ait genel aydınlatma abonelerine yönelik düzenlenen faturalar kapsamında 19.446.496,40 Kwh tüketim için fazla ödeme yapıldığından bahisle hesaplanan 11.214.223,58-TL tutarın ödenmesine ilişkin TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 08/09/2017 tarih ve 60310 sayılı işlemi ile anılan işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 06/11/2017 tarih ve 76515 sayılı işlem ve söz konusu işlemin dayanağı olan Genel Aydınlatma Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (h) ve (p) bentlerinin, 14. maddesinin 3. ve 4. fıkraları ile 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "SEYT değerlerini" ibaresinin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/10/2020 tarih ve E:2017/2868, K:2020/2667 sayılı kararıyla;

Davalı idarelerin usûle ilişkin itirazları geçerli görülmemiş,

Davacının, dağıtım lisansı sahibi olarak elektrik piyasasında faaliyet gösterdiği, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğünün 04/11/2013 tarih ve 7313 sayılı yazısına istinaden, TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 02/05/2014 tarih ve 8264 sayılı Oluru ile davacı şirket nezdinde denetim yapılması amacıyla genel aydınlatma komisyonu oluşturulduğu, anılan komisyonun davacı şirketin görev sahasında bulunan genel aydınlatma ve trafik sinyalizasyon sayacından 2.501 abonenin saha denetimini gerçekleştirilmesi üzerine hazırlanan taslak raporun davacı şirket ile Bakanlığa gönderildiği, taslak raporda yer alan hususlara ilişkin davacı şirketin itirazları nedeniyle ikinci kez saha denetimi yapıldığı, bu defa genel aydınlatma ve trafik sinyalizasyon sayacından 2.467 abonenin saha denetim verilerinin incelenmesi üzerine 07/07/2014 tarihli ... EDAŞ Genel Aydınlatma Komisyon Nihai Raporu'nun tanzim edildiği; Rapor'da, Mayıs 2011-Mart 2014 dönemleri arasındaki tahakkuklarda Hazine Müsteşarlığı ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından şirkete ait genel aydınlatma abonelerinin en az %20'sine tekabül eden 2.467 abone için 19.446.496,40 kwh fazla ödemeye karşılık toplam 11.214.223,58-TL tutarın Bakanlıkça tahsil edilmesi gerektiğinin kararlaştırıldığı;

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendi, "Dağıtım faaliyeti" başlıklı 9. maddesinin 11. fıkrası, "Genel aydınlatma" başlıklı Geçici 6. maddesinin 1., 4., 5. ve 6. fıkraları, anılan Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan

Genel Aydınlatma Yönetmeliği'nin "Tanım ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (h) ve (p) bentleri, 13. ve 19. maddeleri, Mülga Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Faaliyetlerinin İncelenmesine ve Denetlenmesine Dair Yönetmeliğin 6. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi, 15. ve 16. maddeleri ile 05/09/2012 tarihli Aydınlatma Bedellerinin Dağıtım Şirketlerine Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Genelgesi'nin Geçici 1. maddesine yer verilerek;

Dava konusu Yönetmelik düzenlemeleri yönünden; genel aydınlatmanın, otoyollar ve özelleştirilmiş erişme kontrollü karayolları hariç, kamunun genel kullanımına yönelik bulvar, cadde, sokak, alt-üst geçit, köprü, meydan ve yaya geçidi gibi yerler ile halkın ücretsiz kullanımına açık ve kamuya ait park, bahçe, tarihî ve ören yerlerinin aydınlatılması ile trafik sinyalizasyonu toplamı olduğu;

6446 sayılı Kanun uyarınca, her bir dağıtım bölgesinde, genel aydınlatmadan ve bunlara ait gerekli ölçüm sistemlerinin tesis edilmesi ve işletilmesinden, ilgili bölgedeki dağıtım şirketinin sorumlu olduğu ve genel aydınlatma kapsamında kullanılan elektriğin tutarının ise yine dağıtım şirketleri tarafından fatura edildiği; dağıtım şirketleri tarafından fatura edilen tutarın, genel aydınlatma sisteminin dağıtım şebekesinin bir parçası olması ve genel aydınlatmanın işletilmesi ve ölçümlerin yapılmasının tek taraflı olarak dağıtım firmasının sorumluluğunda ve kontrolünde olması sebebiyle her zaman gerçek kullanımı göstermeyebileceği;

Nitekim, 6446 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinde, belirli dönemler itibarıyla dağıtım şirketleri tarafından gönderilen faturalardaki tüketim miktarı ve bedellerinin gerçek durumu gösterip göstermediğine ilişkin olarak dağıtım şirketleri nezdinde gerekli denetimlerin yapılacağı, denetime ilişkin usul ve esasların Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenleneceği kuralının yer aldığı;

Dava konusu Yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan hâliyle Anayasa'nın 124. maddesine yer verilerek;

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Kanun'la verilen bu yetkiyi dava konusu maddelerin yer aldığı, 27/07/2013 tarih ve 28720 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Genel Aydınlatma Yönetmeliği ile kullandığı, anılan Yönetmelik'in, genel aydınlatma tüketimlerinin ölçülmesine ilişkin teknik esaslar ile ödemeye, kesinti yapılmasına, uygulamaya, denetime ve aydınlatma komisyonunun oluşturulması ve çalışmasına ilişkin usul ve esasları kapsadığı;

Dağıtım şirketleri tarafından fatura edilen genel aydınlatma faturalarının gerçek tutarının daha objektif şekilde hesaplanması amacıyla idarenin farklı yöntemler geliştirilebileceği;

Bu durumda, geliştirilen yöntem ve bu yöntem için kullanılacak 1 saatlik en yüksek tüketim değeri (SEYT) ve toplam mümkün olabilecek en yüksek tüketim miktarları (EYT) tanımına ilişkin Yönetmeliğin, 4. maddesinin 1. fıkrasının (h) ve (p) bentleri ile, 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "SEYT değerlerini" ifadesinde hukuka aykırılık bulunmadığı;

Yönetmeliğin 14. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ise, 6446 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinde öngörüldüğü şekilde, EYT değerinin hesaplanmasının ardından, ilgili abonelere ait hesaplanan EYT, inceleme ve denetime konu yıla ait talep edilen toplam tüketim miktarı ile karşılaştırılarak, talep edilen toplam tüketim miktarının EYT'den yüksek olması durumunda, EYT'yi aşan kısmı "Bakanlıkça geri tahsil edilecek bedeller" listesine eklenecek, EYT'den düşük olması durumunda ise fatura değerinin esas alınacağı;

Mevcut aydınlatma tesislerinin sistemden çekeceği saatlik en yüksek tüketim bilgileri, sayaç bilgileri, direk sayıları, armatür güç ve sayıları ve benzeri diğer bilgileri içeren envanterlerin hâlihazırda belli olduğu da göz önüne alındığında Yönetmeliğin 14. maddesinin 3. fıkrasında hukuka aykırılık bulunmadığı;

Bu itibarla, 1 saatlik en yüksek tüketim değeri (SEYT) ve toplam mümkün olabilecek en yüksek tüketim miktarları (EYT)'nin tanımına ilişkin Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (h) ve (p) bentleri ile 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "SEYT değerlerini" ifadesinde ve 6446 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi uyarınca dağıtım şirketleri tarafından gönderilen faturalardaki tüketim miktarı ve bedellerinin gerçek durumu gösterip göstermediğine ilişkin olarak dağıtım şirketleri nezdinde gerekli denetimlere ilişkin dava konusu Yönetmeliğin 14. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında hukuka aykırılık bulunmadığı;

TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 08/09/2017 tarih ve 60310 sayılı işlemi ile söz konusu işleme karşı yapılan itirazın reddine yönelik 06/11/2017 tarih ve 76515 sayılı işlem yönünden; Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği gibi, hukuk devletinin unsurlarından olan "hukuki güvenlik" ilkesi gereği devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olması, takdir yetkisini zorlayan ve keyfilige yol açacak kurallara yer verilmemesi gerektiği, bu ilkenin geriye yürümezlik, hukukî istikrar ve kazanılmış hakların korunması ilkelerini de içinde barındırdığı;

Hukuki güvenlik ilkesi gereğince devletin, vatandaşların mevcut kanunlara olan güvenine saygılı davranması, bu güvenlerini boşa çıkaracak uygulamalardan kaçınması gerektiği, bu durumun hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu kadar Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen, vatandaşların refah, huzur ve mutluluk içinde yaşamalarını sağlama, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek için gerekli ortamı hazırlama ödevinin bir sonucu olduğu; bu yönüyle, hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukuki güvenlik ilkesinin, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet faaliyetlerinin, belirli oranda önceden öngörülebilir olması anlamını taşıdığı; hukuk devletinde idareden beklenenin, açık ve güvenilir olma yükümlülüğüne uygun davranması olduğu;

İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin, yargısal kararlar ve öğretide kabul edilmiş bir idare hukuku ilkesi olduğu, bu kuralın geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukukî güvenlik ilkesine uygun kullanılmasının, hukuk devleti olmanın doğal ve zorunlu gereği olduğu; bir idarî kararın tamamlandığı anda yürürlüğe girmesi ve o andan itibaren geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurmasının esas olduğu;

Davacının, Mayıs 2011-Ocak 2012 tarihleri arasındaki dönemde SEYT/EYT değerleri üzerinden denetim yapılmasının yasal dayanağının olmadığı, denetimin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olmayan ve sonradan yürürlüğe giren Yönetmeliğe göre yapılan hesaplamının geriye yürütüldüğünü iddia ettiği;

Anılan iddianın karşılanabilmesi ve hesaplamada esas alınan yöntemin belirlenebilmesi için Dairelerinin 11/07/2018 tarihli ara kararıyla, davalı TEDAŞ Genel Müdürlüğünden, SEYT/EYT değerleri üzerinden yapılacak denetim yönteminin ilk kez Hazine Müsteşarlığının Ocak 2012 Aydınlatma Bedellerinin Dağıtım Şirketlerine Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Genelgesi'nde düzenlendiği dikkate alındığında, Mayıs 2011-Ocak 2012 tarihleri arasındaki dönemde SEYT/EYT değerleri üzerinden denetim yapılmasının yasal dayanaklarının ve gerekçelerinin açıklanmasının istenilmesi üzerine alınan cevabi yazıda, 05/09/2012 tarihli Aydınlatma Bedellerinin Dağıtım Şirketlerine Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Genelgesi'nin Geçici 1. maddesinde, "Bu Genelge hükümleri, 31/05/2012 tarihli usul ve esaslar genelgesinin yerine geçmek üzere 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda yer alan uygulama dönemi boyunca geçerlidir." kuralının yer aldığı, dolayısıyla 01/01/2009-31/12/2015 tarihleri arasında söz konusu denetim yönteminin uygulanacağını belirtildiği;

Bu durumda, Mayıs 2011-Mart 2014 dönemleri arasındaki tahakkuklarda 27/07/2013 tarih ve 28720 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Genel Aydınlatma Yönetmeliğiyle geliştirilen yöntemin (SEYT/EYT), 05/09/2012 tarihli Aydınlatma Bedellerinin Dağıtım Şirketlerine Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Genelgesi'nin Geçici 1. maddesine dayalı olarak, Mayıs 2011-Ocak 2012 dönemi için geriye yürütüldüğü;

Bu itibarla, genel aydınlatma bedellerinin Hazine Müsteşarlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanacağı dönemin 01/01/2009-31/12/2015 olduğundan bahisle, SEYT/EYT değerleri üzerinden geliştirilen denetim yönteminin Mayıs 2011-Ocak 2012 dönemi için geriye yürütülmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı;

Öte yandan, denetimin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan Mülga Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Faaliyetlerinin İncelenmesine ve Denetlenmesine Dair Yönetmeliğin 15. maddesinde, Bakanlığın, denetim raporunun tamamlanmasını müteakip en geç 5 iş günü içerisinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)'ya ve şirkete göndereceği; 16. maddesinde, Bakanlık tarafından EPDK'ya gönderilen inceleme ve denetim raporunun mâkul bir süre içerisinde EPDK tarafından ilgili mevzuat kapsamında değerlendirilerek sonuçlandırılması gerektiğinin belirtildiği;

Bu itibarla, davacı şirkete yapılan fazla ödeme tutarının iadesi istemine ilişkin olarak saha denetimi sonucunda düzenlenen genel aydınlatma komisyonu nihaî raporunun Bakanlığa sunulması, Bakanlık tarafından da söz konusu raporun sonuçlandırılmak üzere EPDK'ya gönderilmesi gerekirken, davalı TEDAŞ tarafından mevzuatta düzenlenen usule aykırı olarak anılan rapordaki tespitler çerçevesinde doğrudan işlem tesis edilmesinde yetki unsuru yönünden de hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle;

Dava konusu Yönetmelik düzenlemeleri yönünden davanın reddine, TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 08/09/2017 tarih ve 60310 sayılı işlemi ile söz konusu işleme karşı yapılan itirazın reddine yönelik 06/11/2017 tarih ve 76515 sayılı işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI: Davalı idarelerden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından; temyize konu Daire kararında, genel aydınlatma denetimi ile elektrik dağıtım şirketlerinin faaliyetlerine (yatırım programında EPDK'ya onaylatılmış bir genel aydınlatma tesisinin ilgili yılda yapılıp yapılmadığı, ilgili birim maliyet bedelleri gözetilerek tesis edilip edilmediği, işletme ve bakım faaliyetlerinin gereği gibi yapılıp yapılmadığı vb.) yönelik denetimin karıştırıldığı, genel aydınlatmanın

Kanun'da ayrı bir başlık altında ele alındığı, genel aydınlatma denetimlerine ilişkin olarak TEDAŞ'ın doğrudan Kanun ile yetkilendirildiği, Kanun'da konuyla ilgili olarak EPDK'ya yapılan bir atıf bulunmadığı, EPDK'nın da kendisine gönderilen genel aydınlatma raporları ile ilgili olarak Kurumlarınca yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı yönünde cevaplar verdiği, mülga Hazine Müsteşarlığının ise bahse konu denetim hususunda TEDAŞ'ın yetkili olduğunu bildirdiği, bir idarenin bütçesi kapsamındaki harcamaları üzerinde başka bir idarenin belirleyici olmasının 5018 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil edeceği, fazla ödenen fatura tutarına ilişkin tespitin yürürlükteki mevzuata uygun olarak gerçekleştirildiği; TEDAŞ Genel Müdürlüğü tarafından ise; uyuşmazlıkta mevzuatın geriye dönük uygulanmasının söz konusu olmadığı, eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği, bir tesise ilişkin mümkün olabilecek en yüksek tüketim miktarını ifade eden değerlerin tüketim miktarının kontrolüne yönelik olduğu ve tüketim miktarının denetleneceği hususunun önceden de ilgili dağıtım şirketlerinin bilgisi dahilinde olduğu, Daire kararının dayanaklarından mülga Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Faaliyetlerinin İncelenmesine ve Denetlenmesine Dair Yönetmeliğin 15. maddesinde öngörülen denetimin genel aydınlatma faaliyetlerine yönelik tahakkuk denetimi olmadığı ve Kanun'da bu hususta Genel Müdürlüklerinin açıkça yetkili kılındığı, daha önce gerçekleştirilen başka bir denetimle ilgili olarak görüş talepleri üzerine Bakanlığın da ilgili Kanun hükmüne göre gerekli işlemlerin Genel Müdürlükleri tarafından yapılması gerektiğine ilişkin görüş bildirildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NİHAL ÖZMEN AKÇAM'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz istemlerinin kabulü ile Daire kararının iptale ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğiinden davalı idarelerden TEDAŞ Genel Müdürlüğünün yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY:**

Davacı, dağıtım lisansı sahibi olarak elektrik piyasasında faaliyet göstermekte olup, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğünün 04/11/2013 tarih ve 7313 sayılı yazısına istinaden, TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 02/05/2014 tarih ve 8264 sayılı Oluru ile davacı şirket nezdinde denetim yapmak amacıyla genel aydınlatma komisyonu oluşturulmuş, anılan komisyonun davacı şirketin görev sahasında bulunan genel aydınlatma ve trafik sinyalizasyon sayacından 2.501 abonenin saha denetimini gerçekleştirmesi üzerine hazırlanan taslak rapor davacı şirket ile Bakanlığa gönderilmiş, söz konusu raporda yer alan hususlara ilişkin davacı şirketin itirazları nedeniyle ikinci kez saha denetimi yapılmış, bu defa genel aydınlatma ve trafik sinyalizasyon sayacından 2.467 abonenin saha denetim verilerinin incelenmesi üzerine 07/07/2014 tarihli ... EDAŞ Genel Aydınlatma Komisyon Nihaî Raporu tanzim edilmiştir. Anılan Rapor'da, Mayıs 2011-Mart 2014 dönemleri arasındaki tahakkuklarda Hazine Müsteşarlığı ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından şirkete ait genel aydınlatma abonelerinin en az %20'sine tekabül eden 2.467 abone için 19.446.496,40 kwh fazla ödemeye karşılık toplam 11.214.223,58-TL tutarın Bakanlıkça tahsil edilmesi gerektiği kararlaştırılmıştır. Bahse konu tutarın ödenmesinin istenilmesine ilişkin TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 08/09/2017 tarih ve 60310 sayılı işlemi ile anılan işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 06/11/2017 tarih ve 76515 sayılı işlemin ve dayanağı Yönetmelik hükümlerinin iptaline karar verilmesi istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

20/02/2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (14/3/2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 30. maddesiyle adı "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir.)'na 09/07/2008 tarih ve 5784 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen Geçici 17. maddesinde "Dağıtım şirketi, dağıtım bölgesinde ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde otoyollar hariç, kamunun genel kullanımına yönelik cadde ve sokak aydınlatmasından ve bunlara ait gerekli ölçüm sistemlerinin tesis edilmesi ve işletilmesinden sorumludur. Bu tür aydınlatmaya ve trafik sinyalizasyonlarına ait tüketim giderleri, 1/1/2009 ila 31/12/2015 tarihleri arasındaki dönem için Hazine Müsteşarlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. (...) Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı, aydınlatma payının belirlenmesi, ölçüme ilişkin teknik esaslar ile ödemeye, kesinti yapılmasına,

uygulamaya ve denetime ilişkin esas ve usuller Bakanlık ve Hazine Müsteşarlığının görüşleri alınmak suretiyle Kurul tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü;

Anılan Kanun maddesine dayanılarak çıkarılan ve 10/07/2009 tarih ve 27284 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan mülga Aydınlatma Yönetmeliği'nin "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde "Genel aydınlatma yükümlülüğü ile görev ve sorumlulukların belirlenmesi amacıyla hazırlanan bu Yönetmelik, aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı, aydınlatma tüketimlerinin ölçülmesine ilişkin kurallar ile ödemeye, kesinti yapılmasına, uygulamaya ve denetime ilişkin usul ve esasları kapsar." hükmü; "Aydınlatma giderleri hesabı" başlıklı 7. maddesinde "(1) Teknik nedenlerle müstakil bağlantı noktası tesis edilemeyen ve meydan, bulvar, cadde ve sokakların aydınlatılması için tesis edilen hat veya tesislerden beslenen ışıklı reklam veya ilan panosu vb. yerler ile dekoratif amaçlı aydınlatma giderleri EK-1'e uygun olarak tespit edilir ve tahakkuk hesaplarına dâhil edilmez. (2) 4 üncü maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında belirlenen aydınlatma giderleri dağıtım şirketleri tarafından 4'üncü maddede tanımlanan sorumlu kurum ve kuruluşlara tahakkuk ettirilir." hükmü; "Denetim" başlıklı 8. maddesinde "(1) Kurum, gerekli gördüğü hallerde, herhangi bir zaman kısıtlaması olmaksızın dağıtım şirketi tarafından bildirilen, dağıtım şirketinin kendisine ait ölçüm noktalarındaki ölçüm sistemleri veya aydınlatma değerlerini kontrol edebilir veya ettirebilir. Bu kontroller sırasında, ölçüm noktasındaki sayaç değerleri, yetkili Kurum personeli veya Kurum tarafından yetkilendirilen kişi veya temsilcisi tarafından tutanak altına alınır. Tutanağa bağlanmış ölçüm değerleri ile dağıtım şirketi tarafından bildirilen ölçüm değerleri arasında fark olması halinde, 28/1/2003 tarihli ve 25007 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde işlem yapılır." hükmü; "Hazine Müsteşarlığınca yapılacak ödemeler" başlıklı Geçici 1. maddesinde "(1) Kamunun genel kullanımına yönelik meydan, bulvar, cadde ve sokakların aydınlatılması ile trafik sinyalizasyonlarına ait tüketim giderleri, ödemeye ilişkin Hazine Müsteşarlığınca belirlenecek esaslar çerçevesinde, 1/1/2009 ila 31/12/2015 tarihleri arasındaki dönem için Hazine Müsteşarlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. 1/1/2016 tarihinden itibaren aydınlatma giderleri ilgili mevzuat hükümlerine göre tahakkuk ve tahsil edilir. (2) 1/1/2009 ila 31/12/2015 tarihleri arasında Hazine Müsteşarlığı, gerekli görmesi halinde, aydınlatma giderlerinin tespitine

yönelik denetim yapabilir veya yaptırabilir. Bu dönem zarfında dağıtım şirketleri, istenen bilgi ve belgeleri Hazine Müsteşarlığına vermekle yükümlüdür." hükmü yer almıştır.

2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun E Cetvelinin 10. maddesinde "TEDAŞ, dağıtım şirketleri tarafından gönderilen faturalardaki tüketim miktarı ve bedellerinin gerçek durumu gösterip göstermediğine ilişkin olarak belirli dönemler itibarıyla dağıtım şirketleri nezdinde gerekli denetimleri yapar." hükmü getirilmiş, aynı yöndeki düzenlemelere 2012 ve 2013 Yılları Merkezi Yönetim Bütçe Kanunlarında da yer verilmiştir.

Bu maddeye dayanılarak çıkarılan 18/03/2011 tarihli Aydınlatma Bedellerinin Dağıtım Şirketlerine Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Genelgesi'nin "TEDAŞ tarafından yapılacak denetim" başlıklı 7. maddesinde "(1) TEDAŞ, 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun E Cetvelinin 10'uncu sırasında yer alan hüküm uyarınca, gerekli gördüğü hallerde kendisine iletilmiş olan fatura icmallerinde yer alan tüketim miktarlarının ve bedellerinin gerçek durumu gösterip göstermediğine, aydınlatma tesisatının 10.07.2009 tarihli ve 27284 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Aydınlatma Yönetmeliği hükümlerince uygun olup olmadığına ve aydınlatılan bölgenin 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun Geçici 17'nci maddesinde belirtilen Genel Aydınlatma bölgelerine dahil olup olmadığına ilişkin her türlü denetimi yapmakla yetkilidir. Denetim sonucunda TEDAŞ bir denetim raporu hazırlayarak Müsteşarlığı bilgilendirir. Denetim raporu Müsteşarlığa iletilip sonuca bağlanana kadar ilgili dağıtım şirketine, denetime konu olan döneme ilişkin herhangi bir ödeme yapılmaz. (2) Birinci fıkra kapsamında yapılacak denetim sonucunda; tespit edilen ölçüm değerleri ile dağıtım şirketi tarafından bildirilen ölçüm değerleri arasında fark olduğunun, aydınlatma tesisatının ilgili mevzuata uygun olmadığına veya aydınlatılan bölgenin 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun Geçici 17'nci maddesinde belirtilen Genel Aydınlatma bölgelerinden biri olmadığına tespit edilmesi halinde, ilgili faturaların hatalı kısmına ilişkin ödeme yapılmaz. Tespit edilen hataların ödenmiş faturalara ilişkin olması halinde hata tutarına tahakkuk tarihinden geri ödeme veya mahsup tarihine kadar geçen süre için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde gecikme zammı uygulanır. İlgisine göre Müsteşarlık, Kurum ve TEDAŞ gerekli gördüğü hallerde hukuki işlem başlatabilir." düzenlemesi yer almıştır.

05/09/2012 tarihli Aydınlatma Bedellerinin Dağıtım Şirketlerine Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Genelgesi'nin Geçici 1. maddesinde, "Bu Genelge hükümleri, 31/05/2012 tarihli usul ve esaslar genelgesinin

yerine geçmek üzere 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda yer alan uygulama dönemi boyunca geçerlidir." kuralına yer verilmiştir.

14/03/2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde, "Genel aydınlatma", "Otoyollar ve özelleştirilmiş erişme kontrollü karayolları hariç, kamunun genel kullanımına yönelik bulvar, cadde, sokak, alt-üst geçit, köprü, meydan ve yaya geçidi gibi yerler ile halkın ücretsiz kullanımına açık ve kamuya ait park, bahçe, tarihî ve ören yerlerinin aydınlatılması ile trafik sinyalizasyonunu" şeklinde tanımlanmış, "Dağıtım faaliyeti" başlıklı 9. maddesinin 11. fıkrasında, "Dağıtım şirketi, dağıtım bölgesinde, genel aydınlatmadan ve bunlara ait gerekli ölçüm sistemlerinin tesis edilmesi ve işletilmesinden sorumludur."; "Genel aydınlatma" başlıklı Geçici 6. maddesinin 4. fıkrasında, "TEDAŞ, belirli dönemler itibarıyla dağıtım şirketleri tarafından gönderilen faturalardaki tüketim miktarı ve bedellerinin gerçek durumu gösterip göstermediğine ilişkin olarak dağıtım şirketleri nezdinde gerekli denetimleri yapar. Yapılan denetimler sonucunda dağıtım şirketine fazla ödeme yapıldığının tespit edilmesi hâlinde, fazla yapılan ödeme tutarının, ödemenin yapıldığı tarih ile geri alındığı tarih arasında geçen süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 51'inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranı dikkate alınarak hesaplanan faiz ile birlikte bir ay içinde ödenmesi ilgili dağıtım şirketinden istenir. Bu süre içerisinde ödeme yapılmaması hâlinde söz konusu ödeme tutarı dağıtım şirketinin cari dönem alacaklarından mahsup edilir. Bu suretle de tahsil edilemeyen alacaklar Bakanlığın bildiri üzerine vergi daireleri tarafından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir. Fazla ödemeler nedeniyle yapılan tahsilatların yüzde sekseni genel bütçeye gelir kaydedilir, geriye kalan yüzde yirmilik kısmı ise ilgili mahalli idarelere aktarılır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin tereddütleri gidermeye ve gerektiğinde usul ve esas belirlemeye Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlık yetkilidir."; 6. fıkrasında ise, "Aydınlatmayla ilgili ölçüme ilişkin teknik esaslar ile ödemeye, kesinti yapılmasına, uygulamaya ve denetime ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almıştır.

6446 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Genel Aydınlatma Yönetmeliği'nin "Tanım ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "EYT: Genel aydınlatma abonelerine ait SEYT değerleri üzerinden her fatura için ayrı ayrı hesaplanan, fatura döneminde mümkün olabilecek en yüksek tüketim değerini"; (p) bendinde, "SEYT: Genel aydınlatma abonelerinin her birisi için ayrı ayrı hesaplanan 1 saatte

mümkün olabilecek en yüksek elektrik tüketim değerini ... ifade eder" tanımlarına yer verilmiş, 19. maddesinde, TEDAŞ'ın, belirli dönemler itibarıyla dağıtım şirketleri tarafından gönderilen faturalardaki tüketim miktarı ve bedellerinin gerçek durumu gösterip göstermediğine ilişkin olarak dağıtım şirketleri nezdinde gerekli denetimleri yapacağı, yapılan denetimler sonucunda dağıtım şirketine fazla ödeme yapıldığının tespit edilmesi hâlinde, TEDAŞ'ın hatalı fatura, düzeltilmiş fatura ve hata gerekçesini Bakanlığa bildireceği, TEDAŞ tarafından bildirilen fazla yapılan ödeme tutarının, ödemenin yapıldığı tarih ile geri alındığı tarih arasında geçen süreye 21/07/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranı dikkate alınarak hesaplanan faiz ile birlikte ilgili dağıtım şirketinin cari dönem alacaklarından mahsup edileceği belirtilmiştir.

02/08/2013 tarih ve 28726 sayılı Resmi Gazete'de yayımlana Genel Aydınlatma Tebliği'nin "İnceleme ve denetimin kapsamı" başlıklı 11. maddesinde, inceleme ve denetim heyetinin, Bakanlıkça onaylanan inceleme ve denetim programı çerçevesinde, dağıtım şirketleri tarafından gönderilen faturalardaki tüketim miktarı ve bedellerinin gerçek durumu gösterip göstermediğine, aydınlatma tesisatının Yönetmelik hükümlerine uygun olup olmadığına ve aydınlatılan bölgenin 6446 sayılı Kanun'da belirtilen genel aydınlatma bölgelerine dahil olup olmadığına ilişkin inceleme ve denetimler yapacağı, inceleme ve denetim heyetinin, birinci fıkra kapsamında inceleme ve denetimi yapılan şirketlere ilişkin her bir dağıtım bölgesindeki OSOS kapsamında olmayan sayaçların en az 20'sini kapsayacak şekilde örnekleme usulüyle seçtiği sayaçların kaydettiği tüketim miktarlarını ölçerek kayıt altına alacağı, sayaçları seçerken aylık tüketimi, o dağıtım bölgesindeki diğer genel aydınlatma tüketimlerine göre yüksek olan ya da şüpheli durum arz ettiği değerlendirilen sayaçlar ile kalibrasyon süresi dolmak üzere olan sayaçlara öncelik vereceği; "İnceleme ve denetime hazırlık" başlıklı 12. maddesinde, Bakanlığın, inceleme ve denetime başlama tarihini 15 gün önceden yazı ile denetlenecek şirkete bildireceği; inceleme ve denetim heyetine görevlendirme belgesi düzenleyeceği, TEDAŞ'ın, denetlenecek dağıtım şirketinden, 6446 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi kapsamındaki genel aydınlatma sayaçlarının listesini talep edeceği; "İnceleme ve denetimin yürütülmesi" başlıklı 13. maddesinde, inceleme ve denetim heyetince, dağıtım şirketinin yetkili personeli ile birlikte, belirlenen sayaçlara denetim amacıyla gidileceği, sayacın sahada bulunamaması durumunda bir tutanak düzenlenerek inceleme ve denetim heyeti ile dağıtım şirketi yetkilileri tarafından imzalanacağı, denetim amacıyla gidilen sayaçların abone

numarası, sayaç numaraları, sayaç markaları, demant, endeks ve çarpan değerleri inceleme ve denetim heyeti ve dağıtım şirketi yetkililerinin imzaları ile tutanak altına alınacağı, sayacın bağlı olduğu tesise elektrik verileceği ve inceleme ve denetim heyetince genel aydınlatma dışında başka bir amaçla tüketim yapıp yapılmadığı kontrol edilerek sonuç, inceleme ve denetim heyeti ile dağıtım şirketi yetkililerinin imzaları ile tutanak altına alınacağı, tutanağa, sayacın bulunduğu yerin Küresel Konumlama Sistemi (GPS) koordinatlarının da işleneceği; "Ölçüme ilişkin teknik esaslar" başlıklı 14. maddesinde, Bağlantısı doğru yapılmış ve çalışır durumdaki sayacın bağlı olduğu tesis faal haldeyken (devreye alındıktan 15 dakika sonra) sayacın 10 dakikadan az olmamak üzere kaydettiği tüketim miktarı inceleme ve denetim heyetince tespit edilerek, inceleme ve denetim heyeti ve dağıtım şirketi yetkililerinin imzaları ile tutanak altına alınacağı, X5 tipi mekanik sayaçlar için 10 dakikalık süre en az 3 saat olarak uygulanacağı, mevcut sayacın arızalı olduğundan şüphe duyulması halinde dağıtım şirketinin söz konusu sayacı yenisi ile değiştireceği ve sayaç değişim tutanağının inceleme ve denetim heyetine teslim edileceği, belirli süre ölçülüp tutanak altına alınan tüketim miktarları baz alınarak ilgili sayaç için 1 saatlik en yüksek tüketim değeri (SEYT)'nin bulunacağı, fatura dönemindeki genel aydınlatmanın toplam devrede bulunma saati (TDS)'nin, 14/04/2009 tarih ve 27200 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği uyarınca EPDK tarafından onaylanan "Aydınlatma Profilleri"nde belirtilen günlük çalışma saatleri kullanılarak hesaplanacağı, yaya ve araçların geçişi için 24 saat kullanılan alt geçitlerde TDS'nin günlük 24 saat olarak alınacağı, bulunan TDS ile %4 tolerans ilave edilen SEYT değerleri kullanılarak ilgili abonelere ilişkin fatura dönemlerindeki "toplam mümkün olabilecek en yüksek tüketim miktarları (EYT)"nin hesaplanacağı, ilgili abonelere ait hesaplanan EYT'nin, inceleme ve denetime konu yıla ait talep edilen toplam tüketim miktarı ile karşılaştırılacağı, talep edilen toplam tüketim miktarlarının EYT'den yüksek olması durumunda, EYT'yi aşan kısmı "Bakanlıkça geri tahsil edilecek bedeller" listesine ekleneceği, EYT'den düşük olması durumunda ise fatura değerinin esas alınacağı; "Taslak rapor" başlıklı 15. maddesinde, denetlenen dağıtım şirketinden alınan genel aydınlatmaya ilişkin abone listesi ile denetime konu dönem boyunca dağıtım şirketinin TEDAŞ'a gönderdiği fatura icmalleri ve kompakt disklerde yer alan fatura bilgilerinin karşılaştırılacağı, abone listesi ile eşleşmeyen faturalara ilişkin sayaçların "Tarifesi değişmiş-Abone sistemde yok" olarak inceleme ve denetim heyeti tarafından hazırlanan taslak raporda belirtileceği, 13. ve 14. madde kapsamında hazırlanan

tutanaklar ile “Bakanlıkça geri tahsil edilecek bedeller” listesi ve “Tarifesi değişmiş-Abone sistemde yok” olarak yapılan tespitler baz alınarak inceleme ve denetim heyeti tarafından bir “Taslak Rapor” hazırlanarak Bakanlığa ve denetlenen dağıtım şirketine iletileceği, denetlenen dağıtım şirketinin, taslak raporda yer alan tespitleri dikkate alarak gerekli düzeltmeleri yapmakla yükümlü olduğu, denetlenen dağıtım şirketince bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, yükümlülüğün yerine getirilmediği sayaçlara ilişkin TEDAŞ ve Bakanlığa iletilmiş fatura bedellerinin “Bakanlıkça geri tahsil edilecek bedeller” listesine ekleneceği, denetlenen dağıtım şirketinin, taslak raporda yer alan tespitlere ilişkin itirazlarını ve birinci, ikinci ve üçüncü fıkra kapsamında gerekli düzeltmeleri yaptığına dair beyanlarını taslak raporun kendisine ulaştığı tarihten itibaren 30 gün içerisinde TEDAŞ’a bildireceği, itiraz ve düzeltmelerin 30 gün içerisinde TEDAŞ’a iletilmemesi durumunda inceleme ve denetim raporunun hazırlanmasında taslak rapordaki tespitlerin esas alınacağı, denetlenen dağıtım şirketince 30 günlük itiraz süresinden sonra yapılacak itiraz ve düzeltmelerin dikkate alınmayacağı; "İnceleme ve denetim raporu" başlıklı 16. maddesinde, inceleme ve denetim heyetinin, denetlenen dağıtım şirketi personeli ile birlikte, şirketin taslak raporda yer alan tespitlere ilişkin itiraz ve düzeltmelerini kontrol etmek için itiraza ve düzeltmeye konu olan sayaçlara giderek itiraz veya düzeltmenin türüne göre öngörülen kısmi denetimleri tekrar yapacağı ve sonuçların, inceleme ve denetim heyeti ve dağıtım şirketi yetkililerinin imzaları ile tutanak altına alınacağı, tutanak ve eklerinin bir suretinin dağıtım şirketine verileceği, inceleme ve denetim heyetinin, taslak raporda yer alan ve itiraz ve düzeltmeye konu olmamış tespitler ile birinci fıkra kapsamında hazırlanan tutanakları esas alarak inceleme ve denetim raporunu hazırlayacağı ve Bakanlığa iletileceği; "İnceleme ve denetim raporunun teslim edilmesi" başlıklı 17. maddesinde ise, inceleme ve denetim heyetinin, inceleme ve denetimin tamamlanma tarihinden itibaren en geç 15 iş günü içerisinde inceleme ve denetim raporunu Bakanlığa sunacağı, Bakanlığın, gerek gördüğü hususlara ilişkin ilave inceleme ve denetim talep edebileceği veya denetim raporuna ilişkin ilave çalışma isteyebileceği, kesinleşmiş inceleme ve denetim raporunun 4 nüsha olarak hazırlanacağı ve bir nüshası Bakanlıkta muhafaza edileceği, yazı ekinde Bakanlık tarafından bir nüshasının dağıtım şirketine ve iki nüshasının da en geç 5 iş günü içerisinde EPDK'ya gönderileceği; Bakanlık tarafından EPDK'ya gönderilen inceleme ve denetim raporunun makul bir süre içerisinde EPDK tarafından ilgili mevzuat kapsamında değerlendirilerek sonuçlandırılacağı; "TEDAŞ'ın sorumluluğu" başlıklı 19.

maddesinde, TEDAŞ'ın, bu Tebliğ kapsamında belirlenen işlemlerin sorunsuz, eksiksiz ve belirlenen sürelerde yürütülmesi ile ilgili olarak Bakanlığa karşı sorumlu olduğu, inceleme ve denetimlerde, 13/4/2013 tarih ve 28617 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Faaliyetlerinin İncelenmesi ve Denetlenmesine Dair Yönetmelik ile Tebliğ'de belirtilen usul ve esaslara da uyulacağı düzenlenmiştir.

Mülga Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Faaliyetlerinin İncelenmesine ve Denetlenmesine Dair Yönetmeliğin 6. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, genel aydınlatma faaliyetlerinin şirketlerin incelenme ve denetimine ilişkin konular arasında yer aldığı; 15. maddesinde, inceleme ve denetim heyetinin, inceleme ve denetimin tamamlanma tarihinden itibaren en geç 15 iş günü içerisinde inceleme ve denetim raporunu, ilgili tebliğe uygun şekilde hazırlayıp Bakanlığa sunacağı, Bakanlığın gerek gördüğü hususlara ilişkin inceleme ve denetim heyetinden ilave inceleme ve denetim talep edebileceği veya denetim raporuna ilişkin ilave çalışma isteyebileceği, Bakanlığın, denetim raporunun tamamlanmasını müteakip en geç 5 iş günü içerisinde EPDK'ya ve şirkete göndereceği; 16. maddesinde, Bakanlık tarafından EPDK'ya gönderilen inceleme ve denetim raporunun makûl bir süre içerisinde EPDK tarafından ilgili mevzuat kapsamında değerlendirilerek sonuçlandırılacağı, raporun sonuçlandırılmasına ilişkin olarak ilave incelemeye gerek görülmesi hâlinde, bu incelemenin EPDK tarafından ayrıca gerçekleştirileceği, söz konusu inceleme ve denetime ilişkin EPDK kararının, kararın gerekçelerinin, gerekli yaptırım ve işlemlerin karar tarihinden itibaren 5 iş günü içinde Bakanlığa sunulacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyize konu edilen Daire kararında, TEDAŞ Genel Müdürlüğünün dava konusu 08/09/2017 tarih ve 60310 sayılı işlemi ile söz konusu işleme karşı yapılan itirazın reddine yönelik 06/11/2017 tarih ve 76515 sayılı işlemi, Mayıs 2011-Mart 2014 dönemleri arasındaki tahakkuklarda 27/07/2013 tarih ve 28720 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Genel Aydınlatma Yönetmeliğiyle geliştirilen yöntemin (SEYT/EYT), 05/09/2012 tarihli Aydınlatma Bedellerinin Dağıtım Şirketlerine Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Genelgesi'nin Geçici 1. maddesine dayalı olarak, Mayıs 2011-Ocak 2012 dönemi için geriye yürütülmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı ve denetimin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan Mülga Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Faaliyetlerinin İncelenmesine ve Denetlenmesine Dair Yönetmeliğin 15. maddesi gereği, davacı şirkete yapılan fazla ödeme tutarının iadesi istemine ilişkin olarak saha denetimi

sonucunda düzenlenen genel aydınlatma komisyonu nihâî raporunun Bakanlığa sunulması, Bakanlık tarafından da söz konusu raporun sonuçlandırılmak üzere EPDK'ya gönderilmesi gerekirken, davalı TEDAŞ tarafından mevzuatta düzenlenen usule aykırı olarak anılan rapordaki tespitler çerçevesinde doğrudan işlem tesis edilmesinde yetki unsuru yönünden de hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Diğer bir anlatımla, Dairece, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi ile yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık bulunduğu yönündeki tespit ve değerlendirmelere dayalı olarak iptal hükmü tesis edilmiştir.

Genel aydınlatma bedellerinin gerçek tüketimi yansıtıp yansıtmadığına ilişkin olarak SEYT/EYT değerleri üzerinden yapılacak denetim yöntemine ilk kez Hazine Müsteşarlığının Ocak 2012 Aydınlatma Bedellerinin Dağıtım Şirketlerine Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Genelgesi'nde yer verildiği ve anılan yöntemin 27/07/2013 tarih ve 28720 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Genel Aydınlatma Yönetmeliği'nde de yer aldığı görülmektedir. Genel Aydınlatma Yönetmeliğiyle genel aydınlatma tüketimlerinin ölçülmesine ilişkin teknik esaslar ile ödemeye, kesinti yapılmasına, uygulamaya, denetime ve aydınlatma komisyonunun oluşturulmasına ve çalışmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan Yönetmeliğe göre dağıtım şirketleri tarafından gönderilen faturalardaki tüketim miktarı ve bedellerinin gerçek tüketim miktarını gösterip göstermediğinin tespit edilebilmesi için yapılacak denetimlerde; öncelikle belirli süre ölçülüp tutanak altına alınan tüketim miktarları baz alınarak ilgili abone için 1 saatlik en yüksek tüketim değeri (SEYT) bulunacaktır. Sonrasında, fatura dönemindeki genel aydınlatmanın ilgili aya ait toplam devrede bulunma saati (TDS), 14/04/2009 tarih ve 27200 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği uyarınca EPDK tarafından onaylanan, farklı mevsimsel şartların dikkate alındığı "Aydınlatma Profilleri"nde belirtilen günlük çalışma saatleri kullanılarak hesaplanacaktır. Ayrıca, yaya ve araçların geçişi için 24 saat kullanılan alt geçitlerde TDS günlük 24 saat olarak alınmaktadır. Öte yandan, SEYT değerine %4 oranında tolerans ilave edilerek, bulunan TDS ve SEYT değerleri kullanılarak ilgili abonelere ilişkin fatura dönemlerindeki "toplam mümkün olabilecek en yüksek tüketim miktarları (EYT)" hesaplanmaktadır.

Uyuşmazlıkta davacı şirketin denetime tabi tutulduğu dönem Mayıs 2011-Mart 2014 dönemidir. Yukarıda "İlgili Mevzuat" kısmında yer verilen mevzuat hükümleri incelendiğinde, bahse konu denetim döneminin başlangıcında yürürlükte olan Kanun ve ikincil mevzuatın değişikliğe uğradığı görülmekle birlikte, bahse konu mevzuat hüküm ve

düzenlemelerinin bir arada değerlendirilmesinden; genel aydınlatma bedellerine ilişkin denetimin, denetim uygulamasının başlangıcından bu yana tüketim miktarının ve bedelinin doğru olarak tespit edilebilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, davacı şirketin denetime tabi olduğu Mayıs 2011-Mart 2014 dönemi boyunca yapılan denetimin de TEDAŞ'a iletilen fatura icmallerinde yer alan tüketim miktarlarının ve bedellerinin gerçek durumu gösterip göstermediğine ilişkin olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bu bağlamda; dağıtım şirketleri tarafından fatura edilen genel aydınlatma bedellerinin gerçek tüketimi yansıtmayı yansıtmadığının daha objektif şekilde hesaplanması amacıyla idarenin zaman içinde farklı yöntemler geliştirilebileceği açıktır. Dolayısıyla, söz konusu yöntemlerin, önceki dönemlerde tahakkuk etmiş faturalara ilişkin gerçek tüketimin tespit edilebilmesi amacıyla kullanılması ve gerçek tüketimin idarece tespit edildiği durumlarda önceden fazla ödenen bedellerin geri istenmesi, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine aykırılık olarak nitelendirilemez.

Diğer yandan, 6446 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinin dördüncü fıkrasında, TEDAŞ'ın, belirli dönemler itibarıyla dağıtım şirketleri tarafından gönderilen faturalardaki tüketim miktarı ve bedellerinin gerçek durumu gösterip göstermediğine ilişkin olarak dağıtım şirketleri nezdinde gerekli denetimleri yapacağı, yapılan denetimler sonucunda dağıtım şirketine fazla ödeme yapıldığının tespit edilmesi hâlinde, fazla yapılan ödeme tutarının, ödemenin yapıldığı tarih ile geri alındığı tarih arasında geçen süreye 21/07/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranı dikkate alınarak hesaplanan faiz ile birlikte bir ay içinde ödenmesinin ilgili dağıtım şirketinden isteneceği, bu süre içerisinde ödeme yapılmaması hâlinde söz konusu ödeme tutarının dağıtım şirketinin cari dönem alacaklarından mahsup edileceği; altıncı fıkrasında ise, aydınlatmayla ilgili ölçüme ilişkin teknik esaslar ile ödemeye, kesinti yapılmasına, uygulamaya ve denetime ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Anılan Kanun maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 27/07/2013 tarih ve 28720 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Genel Aydınlatma Yönetmeliği'nin "Fazla ödeme tutarları" başlıklı 19. maddesinde de dayanak Kanun maddesindeki düzenlemelerle aynı yönde düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu itibarla, "genel aydınlatma"nın 6446 sayılı Kanun'da ayrı bir başlık altında ele alındığı ve genel aydınlatma denetimlerine ilişkin olarak TEDAŞ'ın doğrudan Kanun ile yetkilendirildiği görülmektedir. Ayrıca

denetim sonucunda fazla ödenen tutarın tahsil usulü de bahse konu Kanun ve Yönetmelik'te ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, fazla ödenen tutarlara ilişkin raporların değerlendirilmesi sürecinde EPDK'ya yapılmış bir atıf bulunmamaktadır.

Nitekim davalı idarelerin temyiz dilekçelerinde, elektrik dağıtım şirketlerinin genel aydınlatma faaliyetlerine yönelik tahakkuk denetimi ile faaliyetlerin elektrik piyasası mevzuatına uygunluğu noktasında yapılan denetimlerinin farklı denetim türleri olduğu ve mevzuatta da farklı şekilde düzenlendikleri belirtilerek, EPDK'nın da kendisine gönderilen genel aydınlatma nihai raporlarına ilişkin olarak, 6446 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinin 4. fıkrası ile Genel Aydınlatma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde genel aydınlatma denetimleri kapsamında izlenmesi gereken yolun belirtildiği ve bu konuda ayrıca bir Kurul kararına ve Kurumları tarafından yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı yönünde cevabını içeren 16/07/2021 tarih ve E-45164980-641.04-224783 sayılı yazı örneği ile Hazine Müsteşarlığının, ilgili mevzuat uyarınca ödemelere ilişkin denetimin anılan Bakanlıkça onaylanacak inceleme ve denetim programı çerçevesinde TEDAŞ tarafından yapılmasının öngörüldüğünü bildiren 04/04/2014 tarih ve 72107531-158.01.04/10698 sayılı yazı örneği sunulmuştur.

Bu bağlamda; her ne kadar denetimin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan Mülga Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Faaliyetlerinin İncelenmesine ve Denetlenmesine Dair Yönetmeliğin 15. maddesinde, Bakanlığın, denetim raporunun tamamlanmasını müteakip en geç 5 iş günü içerisinde EPDK'ya ve şirkete göndereceği; 16. maddesinde, Bakanlık tarafından EPDK'ya gönderilen inceleme ve denetim raporunun mâkul bir süre içerisinde EPDK tarafından ilgili mevzuat kapsamında değerlendirilerek sonuçlandırılması gerektiği belirtilmiş olsa da üst hukuk normu olan 6446 sayılı Kanun ile Genel Aydınlatma Yönetmeliği'nde dağıtım şirketlerinin denetime tabi tutulduğu konulardan biri olan, fazla ödendiği tespit edilen tutarlara ilişkin denetim konusunda TEDAŞ'ın açıkça yetkili kılınması karşısında, TEDAŞ tarafından mevzuatta düzenlenen usule uygun olarak nihai rapordaki tespitler çerçevesinde doğrudan işlem tesis edilmesinde yetki unsuru yönünden de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, denetime tabi olan dönemde 19.446.496,40 Kwh tüketim için davacı şirkete fazla ödeme yapıldığının tespit edildiğinden bahisle hesaplanan 11.214.223,58-TL'nin ödenmesinin istenilmesine ilişkin TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 08/09/2017 tarih ve 60310 sayılı işleminde ve anılan işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 06/11/2017 tarih ve 76515 sayılı işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu uygulama işlemlerinin iptali yolundaki Daire kararının temyize konu bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne;
2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle, davanın kısmen reddine, kısmen iptale ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/10/2020 tarih ve E:2017/2868, K:2020/2667 sayılı kararının temyize konu iptale ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,
3. Kullanılmayan 97,70 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idarelerden TEDAŞ Genel Müdürlüğüne iadesine,
4. 04/11/2021 tarihinde, oybirliği ile kesin olarak karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2021/246

Karar No : 2021/2710

Anahtar Kelimeler :-Manevi Tazminat,

- Parayla Değerlendirilmesi Mümkün Olmayan İdari İşlem,
- Vekalet Ücreti

Özeti : Avukatlık Aşgari Ücret Tarifesinin 10. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenleme dikkate alındığında, manevi tazminat istemli davanın parayla değerlendirilmesi mümkün olmayan idari işlemlerle birlikte açılması ve bu davanın reddedilmesi durumunda, manevi tazminat istemi yönünden ayrı bir vekalet ücretine hükmedilemeyeceği ve davalı idare lehine tek bir vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER:I-(DAVACI) : ...

II-(DAVALILAR) : 1-Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

2-Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Sekizinci Dairesinin 01/10/2020 tarih ve E:2016/573, K:2020/3990 sayılı kararının, davacı tarafından, davanın reddine ve vekalet ücretine ilişkin kısmının; davalı idareler tarafından iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Arap Dili ve Edebiyatı lisans programından kaydının silinmesine ilişkin Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 13/11/2015 tarih ve E.63273 sayılı (dava dilekçesinde E.63272 sayılı işlemin iptali istenilmişse de, iptali istenilen işlemin sayısının E.63273 olduğu anlaşılmıştır.) işlemi ve bu işlemin geri alınması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 23/11/2015 tarih ve 64392 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işlemi ile bireysel işlemin dayanağı olan 22/09/2011 tarih ve 2011.19.1057 sayılı ve 27/09/2012 tarih ve 2012.21.1085 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul kararlarının iptali ve 3.000,00 TL manevi tazminatın tarafına ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 01/10/2020 tarih ve E:2016/573, K:2020/3990 sayılı kararıyla;

Davalı idarelerin usule ilişkin iddiaları kabul edilmeyerek işin esasına geçildiği,

Dava konusu 22/09/2011 tarih ve 2011.19.1057 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul kararı ile 27/09/2012 tarih ve 2012.21.1085 sayılı Genel Kurul kararının incelenmesi:

22/09/2011 tarih ve 2011.19.1057 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul kararında; yükseköğretim kurumlarında aynı anda aynı düzeyde veya farklı düzeyde eğitim yapılması hususu incelenerek "(a) Yükseköğretim kurumlarımız bünyesinde yürütülen lisansüstü eğitim ve öğretimin yüksek lisans, doktora, sanatta yeterlik, tıpta uzmanlık gibi her derecesinde ve tezli, tezsiz, ikinci öğretim gibi herhangi bir şekilde bir programa kayıtlı olanların aynı anda başka bir lisansüstü programa kayıt yaptırmaları ve eğitim öğretim görmesinin uygun olmayacağına ilişkin 15/07/2005 tarihli Yükseköğretim Genel Kurul kararının iptal edilmesine, (b) Yükseköğretim kurumlarında aynı anda örgün eğitimde lisans ve önlisans eğitimi alınmayacağına, sadece açıköğretim programlarının kontenjan sınırlaması olmayan programlarında eğitime devam edebileceğine ilişkin 13/07/2001 tarihli Yürütme Kurulu kararı iptal edilerek, yükseköğretim kurumlarında örgün, uzaktan eğitim ve açıköğretim

programlarında aynı anda lisans ve önlisans eğitimine devam edilebileceğine, ancak aynı anda iki lisans programında (örgün, uzaktan eğitim ve açıköğretim programlarının kontenjan sınırlaması olan) eğitime devam edilemeyeceğine, kontenjan sınırlaması olmayan lisans programlarına devam edilebileceğine" düzenlemesinin tesis edildiği,

7/09/2012 tarih ve 2012.21.1085 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul kararında ise; "...yükseköğretim kurumlarında aynı anda eğitim yapılmasına ilişkin 22/09/2011 tarihli Yükseköğretim Genel Kurul toplantısında alınan kararın (b) maddesinin üçüncü cümlesinin, 'ancak aynı anda örgün iki ön lisans veya iki lisans programında eğitime devam edilemeyeceğine' şeklinde değiştirilmesine karar verildiği"nin görüldüğü,

Davacı tarafından, her ne kadar 22/09/2011 tarihli Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul kararının iptali istenilmişse de, dava dilekçesinin içeriğinden uyumsuzluğun anılan Genel Kurul kararının (b) maddesinde yer alan "ancak aynı anda iki lisans programında (örgün olan) eğitime devam edilemeyeceğine" kısmına ilişkin olduğu anlaşıldığından uyumsuzluğun bu kapsamda incelendiği,

Anayasa'nın 42 ve 131. maddeleri, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinin (s) fıkrası, (u) fıkrasının 1. bendi, 7. maddesi, 45. maddesinin (a) fıkrası hükümleri uyarınca, Yükseköğretim Kuruluna, yükseköğretim kurumlarının 2547 sayılı Kanunla belirlenen amaç, hedef ve ilkeler doğrultusunda, yükseköğretim alanında ihtiyaç duyulan programların belirlenmesi, öğrenci seçimi ve yerleştirilmesine ilişkin esasların belirlenmesi konusunda yetki ve görev verildiği, bu kapsamda Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurulunun kararlarında aynı anda örgün iki lisans programına devam edilemeyeceği yönünde düzenlemeler yapıldığı, anılan düzenlemelerle sınırlı sayıdaki lisans programlarına mümkün olduğu kadar çok sayıda öğrencinin, eğitime ulaşmasında fırsat eşitliği tanınmanın amaçlandığının açık olduğu,

Bu durumda, anılan Kararlar ile sınır koyulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, Anayasa'da düzenlenen eğitim ve öğretime ilişkin hakların, özüne dokunmamak koşuluyla hukuksal açıdan sınırlandırılmayacak haklar kapsamında olmadığı, hukuka ve eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmadığı hususları dikkate alındığında, yapılan düzenlemelerde üst hukuk normlarına ve kamu yararına aykırılık görülmediği,

Dava konusu Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 13/11/2015 tarih ve E.63273 sayılı işlemi ile bu işlemin geri alınması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 23/11/2015 tarih ve 64392 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin incelenmesi:

2015 ÖSYS ek yerleştirme sonucu Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Arap Dili ve Edebiyatı Programı'na yerleşmeye hak kazanan davacının, üç ders sınavından dolayı, 31 Ağustos-4 Eylül 2015 tarihleri arasında yapılan kayıt işlemlerini yaptıramadığı, akabinde 11/09/2015 tarihinde Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduğu, mazeretini bildirir dilekçesini 05/10/2015 tarihinde Öğrenci İşleri Daire Başkanlığına vererek, kayıt işlemlerinin yaptırılarak 13/10/2015 tarihinde ders kayıt formunun imzalandığı, aynı tarihte davacı tarafından bazı derslere yönelik olarak muafiyet talebinde bulunulduğu görülmekle birlikte; davacının 11/09/2015 tarihinde Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olduğu ve mezun olduğu tarihten sonra kayıt işlemlerinin yapıldığı hususları dikkate alındığında davacının durumunun aynı anda örgün iki lisans programına devam kapsamında olmadığı anlaşıldığından, davacı hakkında tesis edilen 13/11/2015 tarih ve E.63273 sayılı Ankara Üniversitesi Rektörlüğü işlemi ile bu işlemin geri alınması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 23/11/2015 tarih ve 64392 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminde hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı,

Dava konusu manevi tazminat isteminin incelenmesi:

Manevi tazminatın, patrimoniala meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracı olduğu, manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışının, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kıldığı, manevi tazminatın, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçladığı,

Öte yandan, bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakla birlikte, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağına da idare hukuku ilkelerinden olduğu,

Bir idari işlemin idari yargı yerince iptal edilmiş olmasının ilgiliye iptal edilen işlem nedeniyle mutlaka manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesini gerektirmeyeceği, idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olmasının gerektiği, bu yönüyle somut olayda manevi tazminat ödenmesi koşullarının oluşmadığı anlaşıldığından, davacının manevi tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle,

22/09/2011 tarih ve 2011.19.1057 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul kararının (b) maddesinde yer alan "ancak aynı anda iki lisans programında (örgün olan) eğitime devam edilemeyeceğine" ilişkin kısmı ile 27/09/2012 tarih ve 2012.21.1085 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul kararı yönünden davanın reddine, Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 13/11/2015 tarih ve E.63273 sayılı işlemi ile bu işlemin geri alınması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 23/11/2015 tarih ve 64392 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin iptaline, manevi tazminat istemi yönünden davanın reddine, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca reddedilen düzenleyici işlemlerin iptali talebi açısından 3.000,00 TL, reddedilen manevi tazminat talebi açısından maktu olarak belirlenen 3.000,00 TL olmak üzere toplam 6.000,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine karar vermiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:

Davacı tarafından, Daire tarafından yapılan değerlendirmede eğitim ve öğretim hakkının sınırlandırıldığı tespit edildiği, fakat bu sınırlandırmanın üst normlara aykırı olmadığı yönünde karar verildiği, bu kararın Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık teşkil ettiği, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabildiği, böyle bir sınırlamanın Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Genel Kurul toplantısında alacağı bir kararla yapılmasının Anayasa'ya ve uluslararası mevzuatta yer alan hükümlere aykırı olduğu, Ankara Üniversitesi tarafından kayıt talebine ilişkin mazereti kabul edilerek ve tarafına güven verilerek yapılan kaydın sonrasında telefon edilerek iptal edildiği, bu kayıt sebebiyle ailesi Hatay İli'nde yaşamasına rağmen Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezuniyeti sonrasında memleketine dönmek yerine Ankara İli'nde düzen kurduğu ve hayat planı yaptığı, kaydının sonradan idare tarafından gerekli özen gösterilmeyerek, inceleme ve değerlendirme yapılmadan silinmesinin tarafında üzüntüye sebep olduğu, dava açıp araştırmalar yapmak zorunda kaldığı, yurttan ayrıldıktan sonra kalacak yeri olmaması ve kira sözleşmesi yaparak ev tutması ve sonrasında tüm düzeninin bozulmasının tarafında elem ve kedere sebep olduğu, bu sebeple manevi sıkıntılar yaşamasına yol açıldığı, idarenin kusurlu davranışı sebebiyle duyulan acı ve üzüntünün bir nebze de tatminin sağlanması amacıyla manevi tazminat talep edilebileceğinin içtihatlarla sabit olduğu, tek esas dosyası hakkında her talep için ayrı vekalet ücreti hükmedilmesi yönünde Dairece verilen kararın adil olmadığı, söz konusu davada yargılamanın 5 yıl kadar sürdüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

Davalı idarelerden Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından, yapılan başvurular üzerine Yükseköğretim Yürütme Kurulu toplantılarında “ÖSYS Kılavuzunda yer alan programlarda aynı seviyede iki örgün programa kayıt yaptırılmayacağı”, "örgün programlar ile açıköğretim programlarına kayıt yaptırılabilceği", "örgün eğitimle uzaktan öğretim programlarına kayıt yaptırılabilceği"nin karar altına alındığı, kamu kurum ve kuruluşları ile kişilere verilen cevabi yazılarda söz konusu kararlar ayrı ayrı bildirildiğinden, bu kararların bir bütün halinde düzenlenmesinin 10/02/2016 tarihli Yükseköğretim Yürütme Kurulu toplantısında incelendiği ve ÖSYS Kılavuzlarında yer alan yükseköğretim programlarında aynı anda aynı düzeyde örgün iki yükseköğretim programına kayıt yaptırılmayacağı ancak örgün eğitimle beraber açıköğretim ile uzaktan öğretim programlarına kayıt yaptırılabilceğine karar verildiği ileri sürülmektedir.

Davalı idarelerden Ankara Üniversitesi Rektörlüğü tarafından, usul yönünden, hasım mevkiinde yer almamaları gerektiği, esas bakımından ise, davacının kayıt tarihleri içinde mezun olmadığı açık olduğu, bu durumunun da bir lisans programından mezun olmadan diğer bir lisans programına kayıt yaptırma şeklinde değerlendirilmesi gerektiğinden, kaydının iptaline yönelik işlemin yerinde olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI:

Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Davalı idareler 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 savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SEMRA YENİGÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ: Daire kararının, manevi tazminat için hükmedilen avukatlık ücreti yönünden bozulması, diğer kısımlar yönünden onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Sekizinci Dairesi kararı esası yönünden, aynı gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, kararın esastan bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Daire kararının vekalet ücretine ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; temyiz incelemesi sonunda Danıştayın, kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onayacağı kuralına yer verilmiştir.

2020 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Manevi tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesinin 3. fıkrasında; "Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarife'nin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur." hükmüne, 4. fıkrasında; "Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, manevi tazminat talebi ile birlikte farklı talepleri içeren davalarda, manevi tazminat açısından avukatlık ücretine ayrı bir kalem olarak hükmedilebilmesi için, diğer taleplerin maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün bir talep olması gerekmekte olup; parayla değerlendirilmesi mümkün olmayan idari işlemlerin iptali istemiyle birlikte manevi tazminat talebinin de yer aldığı davalarda tek vekalet ücretine hükmedilmelidir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Arap Dili ve Edebiyatı lisans programından kaydının silinmesine ilişkin Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 13/11/2015 tarih ve E.63273 sayılı işlemi ve bu işlemin geri alınması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 23/11/2015 tarih ve 64392 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işlemi ile bireysel işlemin dayanağı olan 22/09/2011 tarih

ve 2011.19.1057 sayılı ve 27/09/2012 tarih ve 2012.21.1085 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul kararlarının iptali ve 3.000,00 TL manevi tazminatın tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle davanın açıldığı, Dairenin yukarıda belirtilen kararıyla, bireysel işlemlerin iptaline, düzenleyici işlemler ve manevi tazminat talebi yönünden davanın reddine karar verildiği, manevi tazminat istemi için ayrı diğer istemler için ayrı olmak üzere davalı idareler lehine iki ayrı vekalet ücretine hükmedildiği görülmektedir.

Bu durumda, manevi tazminat talebi ile birlikte parayla değerlendirilmesi mümkün olmayan idari işlemlerin iptali istemiyle açılan bu davada, davalı idareler lehine tek bir avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekmekte olup, söz konusu maddi hatanın yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediği anlaşıldığından, temyize konu kararın hüküm fıkrasındaki, "Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca reddedilen düzenleyici işlemler iptali talebi açısından 3.000,00-TL, reddedilen manevi tazminat talebi açısından maktu olarak belirlenen 3.000,00-TL olmak üzere toplam 6.000,00.-TL vekalet ücretinin" ifadesinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca; **"Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.000,00 TL vekalet ücretinin"** şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin reddine,
2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle bireysel işlemlerin iptaline, düzenleyici işlemler ve manevi tazminat talebi yönünden davanın reddine, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca reddedilen düzenleyici işlemlerin iptali talebi açısından 3.000,00 TL, reddedilen manevi tazminat talebi açısından maktu olarak belirlenen 3.000,00 TL olmak üzere toplam 6.000,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin 01/10/2020 tarih ve E:2016/573, K:2020/3990 sayılı kararının vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının "Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.000,00 TL vekalet ücretinin" şeklinde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,**

3. Kesin olarak, 01/12/2021 tarihinde, 27/09/2012 tarih ve 2012.21.1085 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul kararı ve manevi tazminat yönünden davanın reddine ilişkin kısmı yönünden

oybirliği, 22/09/2011 tarih ve 2011.19.1057 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul kararının (b) maddesinde yer alan "ancak aynı anda iki lisans programında (örgün olan) eğitime devam edilemeyeceğine" ilişkin kısmı yönünden davanın reddi ile bireysel işlemlerin iptaline ilişkin kısımlar ve manevi tazminat için hükmedilen vekalet ücreti yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava dilekçesinde, düzenleyici işlemlere ilişkin olarak, 22/09/2011 tarih ve 2011.19.1057 sayılı ve 27/09/2012 tarih ve 2012.21.1085 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul kararlarının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari davaların açılması" başlıklı 3. maddesinin 2/b bendinde; dava dilekçelerinde davanın konusunun gösterileceği hükmüne yer verilmiş, Kanun'un 3/g bendinde; dava dilekçelerinin 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönünden de inceleneceği belirtilmiş; 15. maddesinin 1/d bendine ise; "3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak (...) üzere dilekçelerin reddine karar verileceği" hükmüne yer verilmiştir.

Dava dilekçesinin "Dava Konusu" ve "Sonuç ve İstem" bölümlerinde düzenleyici işlemlerin tamamının iptali isteminde bulunulmuştur. Dava dilekçesinde yer alan dava açma iradesinin en somut biçimde ortaya konulduğu bu kısımlarda, işlemlerin herhangi bir bölümü belirtilmek suretiyle sınırlandırma yapılmamıştır.

Dairece yapılan incelemede; dava dilekçesinde yer verilen iddiaların, anılan maddelerin belli fıkra ya da fıkralarına ilişkin olduğu kanaatine varılması halinde ise, dilekçe bütünlüğü içerisinde iptal talebinin ("Konu", "Sonuç ve İstem" ile "Açıklamalar" bölümündeki taleplerin uyumsuz olması nedeniyle) tutarlı bir biçimde ortaya konulmamış olduğunun değerlendirilmesi ve bu bağlamda, davacının talebini açık, somut ve her türlü kuşkudan uzak bir biçimde ortaya koyabilmesine imkan sağlamak üzere, yukarıda metnine yer verilen usul hükümleri uyarınca dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirdi.

Dairece, davacının iddiaları dikkate alınmak suretiyle, 22/09/2011 tarih ve 2011.19.1057 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul kararının (b) maddesinde yer alan "ancak aynı anda iki lisans programında (örgün olan) eğitime devam edilemeyeceğine" ilişkin kısmı ile sınırlı olarak inceleme yapıldığı belirtilerek, davanın, dava konusu edilen düzenleyici

işlemin bir kısmına hasren incelenmesi mümkün değildir. Böyle bir nitelendirme, dava dilekçesinde yer verilen dava açma iradesinin yöneldiği olgular bakımından davacıların iradesine müdahale etme veya davacıların talebini yönlendirme sonucu dahi doğurabilir.

Bu durumda, anılan düzenleyici işlemin iptali istenilen ve hüküm kurulmayan kısımları yönünden inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerektiğinden, temyize konu kararın, iptali istenilen ve hüküm kurulmayan kısımlar yönünden bozulması gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Uyuşmazlıkta; davacının 11/09/2015 tarihinde Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduğu, 2015 ÖSYS ek yerleştirme sonucu Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Arap Dili ve Edebiyatı programına yerleşmeye hak kazandığı, ancak Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından belirlenen 31 Ağustos-4 Eylül 2015 tarihleri arasında yapılan kayıt işlemlerini, üç ders sınavı nedeniyle yaptıramadığı; dolayısıyla kayıt tarihleri içinde mezun olmadığı açık olduğundan, davacı hakkında tesis edilen Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 13/11/2015 tarih ve E.63273 sayılı işlemi ile bu işlemin geri alınması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 23/11/2015 tarih ve 64392 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, temyize konu kararın bireysel işlemler yönünden bozulması gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyorum.

KARŞI OY

XXX- Dava konusu uyuşmazlığın, davacının lisans programından kaydının silinmesine ilişkin işlemde kaynaklanması ve konuya ilişkin düzenleyici işlemler ile bireysel işlemlerin iptali ve 3.000,00 TL manevi zararının karşılanmasına yönelik olması; temyize konu Daire kararında, dava konusu bireysel işlemlerin iptaline, düzenleyici işlemlerin ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi karşısında, olayın özelliği ve yapılan hukuki yardımın niteliği gereği, reddedilen kısımlar yönünden davalı idareler lehine tek bir avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekmekte olup, manevi tazminat isteminin reddine karar verildiğinden bahisle, davalı idareler lehine ikinci kez vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Her ne kadar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasının

(b) bendinde temyiz incelemesinde Danıştayın, kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onayacağı hükmüne yer verilmiş ise de, vekalet ücretinin hükmedilip hükmedilmeyeceğine yönelik uyuşmazlık, anılan Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca kararın düzeltilerek onanmasını gerektiren, "yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hata ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlık" kapsamında maddi hata olarak değerlendirilebilecek bir husus olmayıp, anılan maddenin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca kararın bozulmasını gerektiren "hukuka aykırılık" kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, avukatlık ücreti hakkında da davanın esası hakkında karar vermeye yetkili ve görevli olan Danıştay Sekizinci Dairesince karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, davacının bu kısma yönelik temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Daire kararının reddedilen manevi tazminat istemine bağlı olarak davacı aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXXX- Temyiz edilen kararın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesinin reddedilen manevi tazminat istemine bağlı olarak davacı aleyhine ayrı vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede bu kısma yönelik ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, Daire kararının reddedilen manevi tazminat istemine bağlı olarak davacı aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmına yönelik davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın bu kısmının aynen onanması gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2021/1089

Karar No : 2021/2912

Anahtar Kelimeler : -Minimum Parsel Büyüklüğü,
-Revizyon İmar Planı,
-Mülkiyet Hakkı

Özeti : Dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planları ile getirilen minimum parsel büyüklüğü koşulunun bu alanlarda toprak büyüklüğünün korunması ve yapılaşmanın artmasının önlenmesini amaçladığı, bunun yanında yapılaşma ile hedeflenen kullanımlara yönelik uygun parseller üretmek ve parsellerin sağlıklı ve mevzuata uygun yapılaşmasını sağlamak amacını taşıdığı ve üst ölçekli planlara ve şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygun olduğu, öte yandan plan notlarında günübürlük tesis alanları için asgari parsel büyüklüğü koşulu öngörülmediği dikkate alındığında planın asgari parsel büyüklüğü şartını sağlamayan taşınmazlar bakımından çözüm getirmediğinin söylenmesinin de olanaklı olmadığı, bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI):Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği
Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- ..., 2- ...

VEKİLLERİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: Muğla 2. İdare Mahkemesinin 13/11/2020 tarih ve E:2020/1309, K:2020/1215 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Muğla ili, Bodrum ilçesi, Yalıkavak Beldesi, Yalı Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin revizyon+ilave 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Muğla 2. İdare Mahkemesinin 22/03/2016 tarih ve E:2014/1199, K:2016/261 sayılı kararıyla;

Mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu planlarda 2000m²'den küçük olan ve komşu parsellerle tevhid olanağı bulunmayan taşınmazlara ilişkin bir hüküm belirlenmediği, bu durumun, bu koşullara sahip parseller açısından adil olmayan bir durum oluşturduğu, söz konusu alanlarda planı uygulanamaz hale getirerek, hak kayıplarına yol açtığı, bu nedenle, dava konusu taşınmaz açısından planda belirlenen yapılaşma koşullarının uygulanamayacak durumda olmasının imar ve çevre mevzuatına, şehircilik ve planlama ilkelerine uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 30/01/2017 tarih ve E:2016/7447, K:2017/481 sayılı kararıyla;

İmar planları ile minimum ifraz koşulunun belirlenmesinin nedeninin yapılaşma ile hedeflenen kullanımlara yönelik uygun parseller üretmek ve parsellerin sağlıklı ve mevzuata uygun yapılaşmasını sağlamak amacıyla TAKS, KAKS gibi yapılaşma koşullarını belirleyebilmek olduğu,

Muğla ilinin turizm merkezi olduğu, dava konusu taşınmazın imar planlarında turizm tesis alanında kaldığı, dava konusu plan notunun turizm tesis alanlarına yönelik yapılaşma koşullarını belirleyerek sağlıklı yapılaşmayı sağlamak adına düzenlendiği sonucuna varıldığı,

Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca 07/02/2013 tarihinde onaylanan Muğla-Bodrum-Yalıciftliği 1/25.000 ölçekli İlave-Revizyon Çevre Düzeni Planı ile 26/12/2012 tarihinde onaylanan 1/100.000 ölçekli Aydın-Muğla-Denizli Çevre Düzeni Planı Revizyonunun iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davalarda Danıştay Altıncı Dairesince 30/01/2017 tarih ve E:2013/9073 sayılı karar ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verildiği de dikkate alındığında iptali istenilen plan notları ile yapılaşma koşullarının belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak Muğla 2. İdare Mahkemesinin 22/03/2016 tarih ve E:2014/1199, K:2016/261 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Muğla 2. İdare Mahkemesinin 13/11/2020 tarih ve E:2020/1309, K:2020/1215 sayılı kararıyla;

Mahkemelerince verilen kararın Danıştay Altıncı Dairesince, imar planları ile minimum ifraz koşulunun belirlenmesinin nedeninin yapılaşma

ile hedeflenen kullanımlara yönelik uygun parseller üretmek ve parsellerin sağlıklı ve mevzuata uygun yapılaşmasını sağlamak amacıyla TAKS, KAKS gibi yapılaşma koşullarını belirleyebilmek olduğu, üst ölçekli plana karşı açılan davada da Danıştay Altıncı Dairesince yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verildiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; dava konusu işlem ile davacının mülkiyet hakkı engellenmiş olduğundan, dava konusu planda, üst ölçekli planlara aykırılık oluşturmayacak şekilde davacı taşınmazıyla aynı durumda olan taşınmazların kullanım şekillerinin belirlenmesi gerektiği gerekçesi eklenmek suretiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, mevcut turizm tesislerine nispeten daha büyük ve kullanışlı turizm tesisi yapılmasını sağlamak için plan ve plan notlarının hazırlandığı belirtilerek temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacılar tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMED ŞEKER'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacılar aیت, Muğla ili, Bodrum ilçesi, Yalıkavak beldesi, Yalı mevki ... ada ... parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda yapılan Bodrum ilçesi, Yalıkavak mahallesine ilişkin revizyon+ilave 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının taşınmazları yönünden iptali istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde "Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım

sistemleri ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır."

"Uygulama İmar Planı; 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 plandır." şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un, "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ise; "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır..." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta ısrar noktası, dava konusu imar planlarında Turizm Tesis Alanı kullanımı için öngörülen yapı yapılabilecek asgari parsel büyüklüğü koşulu bakımından, bu büyüklüğü sağlamayan ancak kullanım kararı Turizm Tesis Alanı belirlenen taşınmazlar yönünden, plan notları ile bir istisna hüküm getirilmesine gerek olup olmadığı, böyle bir istisna öngörülmemesinin dava konusu imar planları bakımından eksiklik teşkil ederek mülkiyet hakkını ölçüsüz şekilde kısıtlayan bir durum yaratıp yaratmayacağı hususudur. Öte yandan, her ne kadar Daire kararında "yapı yapılabilecek asgari parsel büyüklüğü" ifadesi yerine minimum ifraz koşulu ifadesine yer verilmiş olsa da; söz konusu ifadenin sehven kullanıldığı değerlendirilmektedir.

Öncelikle, davaya konu imar planlarının üst ölçekli planları olan; 07/02/2013 tarihinde onaylanan Muğla-Bodrum-Yalıçiftliği 1/25.000 ölçekli İlave-Revizyon Çevre Düzeni Planı ile 26/12/2012 tarihinde onaylanan 1/100.000 ölçekli Aydın-Muğla-Denizli Çevre Düzeni Planında maksimum emsal, yapı yapılabilecek minimum parsel büyüklüğü, maksimum yapı yüksekliği ve inşaat alanı gibi hususlarda belirli öngörülere yer verilmiş ise de; yapılaşma koşulları esasen alt ölçekli planlar ile belirlenebilecek hususlar olup, üst ölçekli planlar olan çevre düzeni planları ile öngörülen bu değerlerin alt ölçekli planları yönlendirmeye ve bu planlarda ortaya konulacak yapılaşma koşullarına sınır getirmeye yönelik olduğu kuşkusuzdur. Bu itibarla, salt bu planlara ilişkin plan notlarının da aynı yönde olduğundan bahisle hukuki değerlendirme yapılması mümkün

olmamakla birlikte, bu planların getirdiği sınırlamalara uyulması da zorunluluktur.

Bu bağlamda, dava konusu planlama ile getirilen minimum parsel büyüklüğü koşulunun bu alanlarda toprak büyüklüğünün korunması ve yapılaşmanın artmasının önlenmesini amaçladığı, bunun yanında yapılaşma ile hedeflenen kullanımlara yönelik uygun parseller üretmek ve parsellerin sağlıklı ve mevzuata uygun yapılaşmasını sağlamak amacını taşıdığı ve üst ölçekli planlara uygun olduğu görüldüğünden, anılan plan hükmünün şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygun olduğu açıktır.

Dava konusu planların, davacılara ait parsel ile ilgili herhangi bir çözüm üretmediği ve dolayısıyla yapılaşması mümkün olmayan taşınmazlar ortaya çıkardığı ve bu durumun mülkiyet hakkına ölçsüz bir müdahale olduğu yönündeki iddia bakımından ise; dava konusu imar planları incelendiğinde, 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planının 5.4.6. sayılı, 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının 5.4.21. sayılı plan notlarında; "Planda turizm tesis alanları olarak gösterilen alanlarda plan hükümlerinin gününbirlik tesis alanları maddesinde tanımlanan koşullara uygun olarak gününbirlik turizm yapı ve tesisleri yapılabilir." hükmüne yer verildiği ve gününbirlik tesis alanları için asgari parsel büyüklüğü koşulu öngörülmediği görülmekle planın asgari parsel büyüklüğü şartını sağlamayan taşınmazlar bakımından çözüm getirmediğinin söylenmesi olanaklı değildir.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Muğla 2. İdare Mahkemesinin temyize konu 13/11/2020 tarih ve E:2020/1309, K:2020/1215 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Muğla 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/12/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Muğla 2. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu,

dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Muğla 2. İdare Mahkemesinin 13/11/2020 tarih ve E:2020/1309, K:2020/1215 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2021/181

Karar No : 2021/4385

Anahtar Kelimeler : -2886 Sayılı Yasa'nın 75. Maddesi,
-Tahliye,
-Vali Adına Vali Yardımcısı

Özeti : Dava konusu işlemin, tahliye etme veya tahliye istemini reddetme yetkisi bulunmayan "Vali adına Vali Yardımcısı" tarafından tesis edildiği görüldüğünden, işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN**(DAVACI) :** Kahramanmaraş Büyükşehir Belediye Başkanlığı**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Kahramanmaraş Valiliği**VEKİLİ** : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Kahramanmaraş İdare Mahkemesince verilen 14/07/2016 günlü, E:2016/588, K:2016/823 sayılı kararın bozulmasına dair Danıştay Onuncu Dairesinin 26/02/2020 günlü, E:2016/12853, K:2020/906 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava, mülkiyeti davacı Belediyeye ait Kahramanmaraş ili, Egemenlik Mahallesi, ... Spor Kompleksi içerisindeki halı sahanın tahliye edilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Kahramanmaraş Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünün 15/06/2012 günlü, 5517 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Kahramanmaraş İdare Mahkemesince, Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesinin 07/12/2015 günlü, E:2015/3910, K:2015/5637 sayılı bozma kararına uyularak verilen

14/07/2016 günlü, E: 2016/588, K:2016/823 sayılı kararla; dava konusu işlemin, tahliye etme veya tahliye istemini reddetme yetkisi bulunmayan "Vali adına Vali Yardımcısı" tarafından tesis edildiği görüldüğünden, işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 26/02/2020 günlü, E:2016/12853, K:2020/906 sayılı kararıyla; her ne kadar bozma kararına uymak suretiyle karar verilmiş ise de, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca temyiz incelemesine konu kararın verildiği 14/07/2016 tarihinde, 2577 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi uyarınca, 18/06/2014 günlü, 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanması mümkün olmadığından ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümlerine dayanarak valilerin imza yetkilerini, vali yardımcılarının devredebilmesinin mümkün olması karşısında, dava konusu işlemin yetki yönünden iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEBİNDE

BULUNANIN İDDİALARI : Davacı Belediye tarafından, davaya konu taşınmazın tahliye edildiği belirtilerek Daire kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Dr. Gülşen Köse

DÜŞÜNCESİ : Her ne kadar, 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesine istinaden, "Vali adına Vali Yardımcısı" tarafından tahliye işleminin tesis edilmesi hukuken mümkün bulunmakta ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesinin 4. fıkrası gereği, Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı hükmüne istinaden, mahkemece bozmaya uyulmak suretiyle karar verildiği dikkate alınarak, davacının karar düzeltme talebinin kabulü ile, bozma uyarınca verilen iptal kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Onuncu Dairesi tarafından Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik

Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 26/02/2020 günlü, E:2016/12853, K:2020/906 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

- 1. DAVALI İDARENİN TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**
2. Kahramanmaraş İdare Mahkemesince verilen 14/07/2016 günlü, E:2016/588, K:2016/823 sayılı kararın **ONANMASINA,**
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, karar düzeltme aşamasına ilişkin 240,60 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin davacıya iadesine,
4. Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 23/11/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Mevzuat incelendiğinde; 2886 sayılı Kanun'un ecrimisil ve tahliye başlıklı 75. maddesinin 4. fıkrasında da "işgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir." hükmü bulunmaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasında; "İllerde, valilerin tayin ve tespit ettiği işlerde yardımcılığını ve valinin bulunmadığı zamanlarda vekilliğini yapmak üzere vali muavinleri bulunur. Valiliğin yazı işlerinin düzenlenmesinden de vali muavini sorumludur." hükmü, 2. fıkrasında ise; "Vali muavini, en az altı yıl kaymakamlıkta bulunmuş ve bu

hizmetin iki yılını doğuda geçirmiş olanlardan tayin edilir." hükmü yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. Maddesinin 1. Fıkrasının XI - Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı başlığı altında "Bu sınıf, valiler ve kaymakamlar ile bu sıfatları kazanmış olup İçişleri Bakanlığı merkez ve iller kuruluşunda çalışanları ve maiyet memurlarını kapsar." hükmüne yer verilmiştir.

Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yer değiştirme Yönetmeliği, Meslek mensupları, anılan Vali yardımcıları da sayılmıştır. Yukarıda incelenen mevzuat uyarınca vali yardımcılarının da mülki idare amiri olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

İdare Hukukunda yetki hangi makama verilmiş ise sadece o makam tarafından kullanılabilir. Kural olarak bu makam sahip olduğu yetkiyi de bir başka makama devredemez. Ancak bu kurala "yetki devri" ve "imza devri" istisna teşkil etmektedir.

İmza yetkisi devrinde karar alma ve icra yetkisi devreden makamda kalmakta sadece kararın imza ile belgelendirilmesi yetkisi devredilmektedir. İmza devrinde imza yetkisi somut bir biçimde ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden, yine ismen belirlenmiş diğer bir kamu görevlisine devredilmektedir. Ancak imza devri kişiler arasında yapıldığından imza yetkisi kendisine devredilen kişinin görevinden ayrılması halinde imza devri sona ermektedir. İmza devrinde, imza yetkisini devreden asıl kişi yetkisini terk etmiş olmaz. Aynı anda kendisi de imza yetkisine sahip olduğundan zaman zaman bu yetkisini kullanmak isteyebilir ve bu hakkı vardır. İmza devrinde yetkisini devreden kişi halen o alanda imza atmaya devam edebilir. İmza yetkisiyle alınan kararlar bu yetkiyi veren kişinin işlemi kabul edilmekte ve onun niteliğini taşımaktadır. İmza yetkisi devrinde işlemin gerçek sahibi yetkiyi devreden kişidir.

Yetki devrinin, ancak Kanunun açıkça izin vermesi halinde ve yine açıkça izin verdiği konular hakkında yapılabileceği ilgili kanunlarda ve yargı içtihatlarında kabul edilmektedir. İmza yetkisinin devrinde ise, yetkili makam yetkili olduğu işlemlerden bir kısmının imzalanması yetkisini, astlarına devretmekte, imza yetkisini devralan kişi de, vekaleten görevlendirmeden farklı olarak, imza yetkisini devreden amirin görevi başında olduğu zamanlarda da bu yetkiyi kullanmaktadır.

Bu kapsamda, il valiliklerinin imza yetkilerinin devrine ilişkin yönerge ve benzeri düzenlemeler bulunmakta olup; valiler bu düzenlemelere ve yukarıda yer verilen 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümlerine dayanarak imza yetkilerini, vali yardımcılarında devredebilmektedirler.

Alıntısı yapılan düzenlemelere göre, valinin bazı konularda imza yetkisini vali yardımcılara devredebileceği ve vali yardımlarının da mülki idare amiri olduğu açık olup, 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesinde yer alan tahliyeyle ilişkin düzenlemenin, valinin Kanunda belirtilen yetkisini kullanmak amacıyla imza yetkisini yardımcılara devretmesine engel oluşturmayacağı tartışmasızdır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümlerine dayanarak valilerin imza yetkilerini, vali yardımcılara devredebilmesinin mümkün olması karşısında, "işlemin tahliye etme veya tahliye istemini reddetme yetkisi bulunmayan "Vali adına Vali Yardımcısı" tarafından tesis edildiği görüldüğünden dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık" bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Mahkemece verilen iptal kararının bozulması yönündeki Danıştay Onuncu Dairesinin 26/02/2020 günlü, E:2016/12853, K:2020/906 sayılı kararı hukuka uygun olduğundan, davacının karar düzeltme talebinin reddi gerektiği oyuyla aksi yöndeki Daire kararına katılmıyoruz.

T.C.

**DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2021/461

Karar No : 2021/4573

Anahtar Kelimeler : -İşgal,
-2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu 75. Maddesi,
-Tahliye

Özeti : Belediye dava konusu taşınmazın takası için başvuru yapmış ise de, gerek bu başvurunun lehine sonuçlandığına ilişkin, gerekse imar planlarında taşınmazın belediye hizmetine özgülendiğine ilişkin veya zorunlu bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi için taşınmazın belediyeye tahsis edildiğine ilişkin dava dosyasında herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı bu itibarla, hukuken geçerli bir sebebe dayanmaksızın taşınmazın davacı belediye tarafından işgali nedeniyle tahliyesinin istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Bahşılı Kaymakamlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : Kırıkkale Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen 25/02/2015 günlü, E:2014/489, K:2015/71 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Dava; Kırıkkale ili, Bahşılı ilçesi, Hüseyin Onbaşı Mahallesi, ... ada, ... parselde yer alan ve Maliye Hazinesinin mülkiyetinde bulunan ve halka açık Celal Bayar Piknik Alanı olarak kullanılan 35.612,63 m² taşınmazın 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca tahliye edilmesine ilişkin Bahşılı Kaymakamlığının 05/09/2014 tarih ve 723 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kırıkkale İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; taşınmaz üzerinde Kırıkkale Belediyesi tarafından inşaa edilen yapılar bulunduğu ve bu yapıların değerinin üzerinde buldukları arsanın değerinden fazla olduğundan, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 724. maddesi uyarınca Kırıkkale Belediyesince arsanın mülkiyetinin istenilebileceği, ayrıca arsanın ırmak yatağının değişmesi sonucu oluşan arazi olması halinde aynı Kanunun 708. maddesi uyarınca bu araziye bitişik arazi maliki konumunda olan Kırıkkale Belediyesinin söz konusu taşınmazın mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebileceği, ayrıca Kırıkkale Belediyesinin taşınmazın takası için başvurusu bulunduğu ve bu sürecin devam ettiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, kamu idarelerine ait taşınmazların devir, tahsis ve yönetimine ilişkin 2006 da çıkarılan Yönetmelik ile 2007 yılında çıkarılan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'te özel usuller öngörüldüğü, dolayısıyla özel düzenleme olması nedeniyle Medeni Kanun'un bu olayda uygulanamayacağı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Hacı Ali Alga

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararı uyarınca Danıştay Onuncu Dairesine; Danıştay Onuncu Dairesi tarafından ise, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen davada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY :**

Kırıkkale ili, Bahşılı ilçesinde bulunan ve mülkiyeti Maliye Hazinesi ait ... ada ... parsel sayılı taşınmazın 4.000,00 m²'lik kısmına Kırıkkale Belediyesince 2000 yılında 3 katlı ahşap bina, sosyal tesis, düğün salonu gibi yapılar yapılarak üçüncü kişilere ticari amaçlı olarak kiraya verilmesi üzerine Bahşılı Malmüdürlüğüne ecrimisil takibatı yapılırken tereddüte düşülmesi üzerine Kırıkkale Defterdarlığından görüş istenildiği, Kırıkkale Defterdarlığı tarafından konuya ilişkin yapılan değerlendirmede; anılan taşınmazın tapuda Maliye Hazinesi adına kayıtlı olduğu, üzerindeki yapıların Kırıkkale Belediyesince yapılmış olmasına rağmen üçüncü kişilerin kiracı olarak bulunduğu ve dolayısıyla ecrimisil takibatının yapılması gerektiği, anılan taşınmazın Bahşılı Belediyesi sınırları içerisinde bulunması nedeniyle Kırıkkale Belediyesine tahsisinin mümkün olmadığı, ancak mülkiyetinin takas yoluyla alınacak taşınmazlar karşılığında Kırıkkale Belediyesine devredilebileceği ve mevcut haliyle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca Kırıkkale Belediyesince taşınmazın tahliyesinin gerektiğinin belirtilmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği, 75. maddesinde, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine işgal edilen taşınmaz malın idarenin talebi üzerine bulunduğu yer mülki amirince

en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 74. maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan 16/12/1984 tarih ve 18607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde, "Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer": Türk Medeni Kanunu ile belirlenen ve diğer kanunlarda Devletin hüküm ve tasarrufu altında sayılan yer olarak tanımlanmış; aynı Yönetmeliğin 77. maddesinde, kiraya verilen veya mülkiyetin gayri ayni hak tesis edilen taşınmaz mallardan süresi dolduğu halde tahliye edilmeyen, sözleşmesi veya taahhütnamesi feshedilen veya herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızın fuzulen işgal edilen Hazinesin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların tahliyesinin defterdarlık veya mal müdürlüğünün talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde sağlanarak, taşınmaz malların idarece görevlendirilecek memurlara boş olarak teslim edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 89. maddesinde de, kiraya verilen, irtifak hakkı kurulan veya kullanma izni verilen taşınmazlardan süresi dolduğu hâlde tahliye edilmeyen, sözleşmesi feshedilen veya herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızın fuzuli olarak işgal edilen Hazine taşınmazlarının tahliyesi; hasat sezonu, iş ve hizmetlerin mevsimlik faaliyet dönemi de dikkate alınarak defterdarlık veya mal müdürlüğünün talebi üzerine, bulunduğu yer mülki amirince en geç 15 gün içinde sağlanarak, taşınmazın İdarece görevlendirilecek memurlara boş olarak teslim edileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Kırıkkale ili, Bahşılı ilçesi sınırları içerisinde kalan ve Maliye Hazinesi ait dava konusu taşınmaz üzerine inşa edilen yapılarla ilgili olarak, Mahkemece, inşaa edilen yapıların değerinin üzerinde buldukları arsanın değerinden fazla olması halinde Medeni Kanun'un 724. maddesi uyarınca arsanın mülkiyetinin yapıların sahibi olan Kırıkkale Belediyesi tarafından istenebileceği veya bu arsanın ırmak yatağının değişmesi sonucu oluşan arazi olması halinde de aynı Kanunun 708. maddesi uyarınca bu araziye bitişik arazi maliki konumunda olan Kırıkkale Belediyesince mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebileceği belirtilmiş ise de, dava dosyasında yer alan tapu kayıtlarından tamamı 35.612,63 m² olan ... ada ... parsel sayılı taşınmazın tam hisseli olarak 2012 yılında Maliye Hazinesi adına tescil

edildiği, dolayısıyla sahihsiz yerlerden ya da özel mülkiyete konu taşınmazlardan olmadığı anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kapsam başlıklı 1. maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceğinin düzenlendiği, 75. maddesinde ise, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların fuzuli işgali halinde ecrimisil alınmasıyla tahliyesinin bu Kanun hükümlerine göre nasıl yapılacağı düzenlendiği dikkate alındığında, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun özel nitelikte bir düzenleme olduğu ve yalnızca Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlara uygulanacağı açık olduğu, dolayısıyla özel hukuk hükümlerinin bu Kanun kapsamında uygulanma olanağının bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, Kırıkkale Belediyesinin dava konusu taşınmazın takası için başvuru yapmış ise de, gerek davacının başvurusunun lehine sonuçlandığına ilişkin, gerekse imar planlarında taşınmazın belediye hizmetine özgülendiğine ilişkin veya zorunlu bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi için taşınmazın Kırıkkale Belediyesine tahsis edildiğine ilişkin dava dosyasında herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanılmamıştır.

Bu itibarla, hukuken geçerli bir sebebe dayanmaksızın taşınmazın davacı belediye tarafından işgali nedeniyle tahliyesinin istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen 25/02/2015 günlü, E:2014/489, K:2015/71 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/11/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İkinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/14295

Karar No : 2021/4635

Anahtar Kelimeler : -Usulsüz Delil,
-Tasadüfen Elde Edilen Delil,
-Tek Başına Kullanılamaz

Özet : Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi ve denetlenmesi sırasında elde edilen ses kayıtlarının, bu soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek disiplin soruşturmasında tek başına delil olarak kullanılamayacağı ve hukuka uygun olarak elde edilmiş başka delil ve belgeler olmaksızın sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 19/11/2020 günlü, E:2020/595, K:2020/2000 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Dava; davacı tarafından, Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken, hakkında yürütülen soruşturma neticesinde ... plaka sayılı aracın, 15/01/2014 tarihinde yapılan tescil işlemi iptal edilerek, 27/01/2014 tarihinde yeni kayıt gibi, kanunlara aykırı ve usulsüz olarak aynı plaka ile tescil işlemi yapıldığı gerekçesiyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 24/04/2014 günlü, 2014/93 sayılı kararının iptali ile tüm özlük ve parasal haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :

Davacı tarafından, Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken, hakkında yürütülen soruşturma neticesinde, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. ve 8/10. maddeleri uyarınca üç ayrı meslekten çıkarma cezasıyla tecziyesine ilişkin 24/04/2014 günlü, 2014/93 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davada Eskişehir 1. İdare Mahkemesince verilen 26/02/2015 günlü, E:2014/654, K:2015/172 sayılı kararın, Danıştay Beşinci Dairesinin 22/02/2018 günlü, E:2016/20444, K:2018/10176 sayılı kararıyla; İdare Mahkemesince söz konusu meslekten çıkarma cezalarının her biri için 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ayrı ayrı dava açılmak üzere aynı Kanun'un 15/1-d maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulması üzerine, Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 22/11/2018 günlü, E:2018/655, K:2018/752 sayılı kararıyla, bozma kararına uyularak dava dilekçesinin reddine hükmedilmiş; dava, yasal süresi içerisinde üç ayrı dava olarak yeniden açılmıştır.

Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 11/07/2019 günlü, E:2019/10, K:2019/328 sayılı kararıyla; ... plakalı lüks araç ile ilgili olarak ... isimli şahsın tescil başvurusunu 28/01/2014 tarihinde yapmış olmasına rağmen, davacı tarafından yapılan tescilin tarihinin, müracaat tarihinden önceki bir tarih olan 27/01/2014 olarak gösterildiği ve adına tescil yapılan ...'nin MERNİS sisteminde ikametgahının Uşak ili görünmesine rağmen, Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 31. maddesinde yer alan "Tescil işlemlerinde; gerçek kişiler için Kimlik Paylaşımı Sisteminde yer alan yerleşim adresi esas alınır." hükmüne aykırı olarak tescil işleminin gerçekleştirildiği sübuta ermiş ise de; davacının sübuta eren bu fiilinin kamuyu zarara uğrattığına dair bir iddia olmadığı gibi, adına anılan aracın tescil işleminin gerçekleştirilmesine ilişkin yasal bir engelin de bulunmadığı, ayrıca davacının söz konusu tescili yapmakla herhangi bir menfaat elde ettiğine yahut üçüncü kişilerin bu tescilden zarar gördüğüne dair bir iddia da bulunmadığı, dolayısıyla bu hale göre davacının sübuta eren eyleminin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. maddesinde yer alan "Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" disiplin suçu kapsamında kaldığından söz etmeye olanak bulunmadığı, bu durumda, davacının sübuta eren fiilinin hukuki nitelendirilmesinde hataya düşülmek suretiyle tesis edilen meslekten çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemden

hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, davacının dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 19/11/2020 günlü, E:2020/595, K:2020/2000 sayılı kararıyla davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin tutanaklardan davacı ile olaya dahil olduğu değerlendirilen ve ... isimli şahıslar arasında farklı zamanlarda (5) adet; Trafik Tescil Şube Müdür Yardımcısı, 4. Sınıf Emniyet Müdürü ... ile ... arasında farklı zamanlarda (12) adet; ..., ..., soyismi tespit edilemeyen ve isimli şahıslar arasında farklı zamanlarda (8) adet telefon görüşmesinin yapıldığı, bu konuşmalarda şahısların, gizli bir iş yapar gibi geniş ve değişik anlamlar taşıyan “şey”, kişilerle ilgili de “ihtiyar” gibi kelimeler kullandıkları, yapılan görüşme tarihlerinin bahse konu tescil işleminin yapıldığı tarih ve olayların akışına paralel olduğu; davacının, adına ilk tescil işlemi yapılan, ikinci tescil işlemi yapılan, ... ve isimli şahıslarla irtibat kurmasını/tanışmasını Trafik Tescil Şube Müdür Yardımcısı ...’nün sağladığı ve soruşturma konusu araç tescil işlemlerinin tamamının tarafından kendisine yönlendirildiğini davacının ifadesinde beyan ettiği;,, ve isimli şahısların organize ettiği yurtdışından getirilen lüks araçlarda Özel Tüketim Vergisi (ÖTV) suistimali yapılarak araçların trafik tescil işlemlerini, Trafik Tescil Şube Müdür Yardımcısı ...’nün bilgisi ve koordinasyonunda davacının kanunlara aykırı ve usulsüz olarak yaptığından dolayı, yetkisini ve nüfuzunu kendisine ve başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanma suçunun sübuta erdiği ileri sürülerek, hukuka ve mevzuata aykırı olarak verildiği değerlendirilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Davacı tarafından; temyiz talebinin somut nedenlere dayanmadığı, İdare Mahkemesinin dava konusu işlemin iptali, davacının dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının davacıya ödenmesi yolundaki kararının hukuka uygun olduğu, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği yolunda cevap verilmiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Murat İnci

DÜŞÜNÇESİ : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmınının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada; Üye ...'nın, "ilk derece idare mahkemesi tarafından verilen esasa ilişkin ilk karar, bölge idare mahkemelerinin tüm yurttta göreve başlayacakları tarihten (20/07/2016) önce verilmiş olmasına rağmen, bozmaya uyularak 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmüne aykırılık nedeniyle verilen dilekçe ret kararı üzerine, üç ayrı meslekten çıkarma cezasının her birine karşı ayrı ayrı açılan davaların yeni ve birbirinden bağımsız davalar olduğu ve bu davalarda verilen kararların da bölge idare mahkemelerinin tüm yurttta göreve başladığı tarihten (20/07/2016) sonra verildiği dikkate alındığında, davacı tarafından yapılan kanun yolu başvurusunun istinaf başvurusu niteliğinde olduğu ve anılan Kanun hükümleri uyarınca bölge idare mahkemesinin istinaf incelemesine tabi olduğu" yolundaki karşı oyuna karşılık, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca ilk mahkeme kararı olan Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 26/02/2015 günlü, E:2014/654, K:2015/172 sayılı kararının, 20/07/2016 tarihinden önce verilmiş ve kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümlere tabi bir karar olması nedeniyle, temyiz incelemesi neticesinde bozulması ve ilk derece mahkemesince bozma kararına uyularak dava dilekçesinin reddine karar verilmesi üzerine, yenilenen dilekçe ile açılan davada yapılan yargılama sonucunda verilen Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 11/07/2019 günlü, E:2019/10, K:2019/328 sayılı kararının da ilk kararın verildiği tarihte yürürlükte olan kanun yollarına ilişkin hükümlere ve dolayısıyla doğrudan temyize tabi olduğu açık olduğundan, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 19/11/2020 günlü, E:2020/595, K:2020/2000 sayılı kararı kaldırılarak, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı Emniyet Genel Müdürlüğünün yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :**MADDİ OLAY :**

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 15/01/2014 tarihinde isimli kişi adına ... plaka sayılı aracın ilk tescil kaydını yaptığı, bu tescil işleminden sonra, 2 Eylül Vergi Dairesi Müdürlüğünün Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne gönderdiği 21/01/2014 tarihli yazısında, adına düzenlenen bahse konu araca ait motorlu taşıt vergisi mükellefiyet kaydı

açılması için elektronik sistem üzerinde yapılan işlem esnasında özel tüketim vergisi yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği hususlarıyla ilgili tereddüt hasıl olduğundan araca ait tescil dosyasının tekrar tetkik edilerek özel tüketim vergisi yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin bildirilmesi ve özel tüketim vergisi yükümlülüğüne ilişkin belgelerin tasdikli birer örneğinin gönderilmesinin talep edilmesi üzerine yapılan araştırmada, adına yapılan trafik tescil işleminin davacı tarafından "Sehven girildiğinden iptal edilmiştir." şerhi düşülmek suretiyle iptal edildiği, aynı aracın aynı plakayla adına yeni kayıt olarak tescil edildiği, adına yapılan ilk tescil işlemine ait tüm belgeleri içeren tescil dosyasının davacı tarafından Trafik Tescil Şube Müdürlüğü bünyesinde muhafaza edilmesi gerekirken isimli şahsa verilerek aracın ilk tescilinin yapılmasıyla ilgili delil olabilecek belge ve bilgilerin ortadan kaldırıldığı, adına yapılan ikinci tescil işleminde şahsın MERNİS sistemindeki adresi Uşak ilinde olmasına rağmen, şahsın beyanı esas alınarak Eskişehir ilindeki başka bir adrese göre tescil yapılmış olması nedeniyle yapılan işlemin Karayolları Trafik Yönetmeliği'nde öngörülen usule aykırı olduğu, aracın tescili için müracaat eden ...'nin müracaat tarihinin Eskişehir Trafik Tescil Şube Müdürlüğü Araç Trafik Tescil Müracaat Formunda belirtilen 28/01/2014 tarihi olmasına rağmen, ... adına 27/01/2014 tescil tarihli olarak kaydının yapıldığı hususlarının tespiti üzerine başlatılan soruşturma kapsamında Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığında, soruşturma konusu olaylarla ilgili adli soruşturmanın safahatı, ilgili bilgi ve belgeler, hazırlanmış ise mevcut iddianamenin tasdikli suretinin istenildiği, Cumhuriyet Savcılığınca başlatılan soruşturmanın devam ettiğine ilişkin alınan cevabi yazının ekinde bulunan dosya örneği incelendiğinde ise, Eskişehir Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü'nün yapacağı başka bir tahkikat ile ilgili Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığının iletişimin dinlenmesi talebi ve Eskişehir 6. Sulh Ceza Mahkemesinin izin kararı üzerine bazı şahısların dinlenmesi esnasında, ... isimli şahsın, hakkında disiplin soruşturması yapılan davacı ve Trafik Tescil Şube Müdür Yardımcısı, 4. Sınıf Emniyet Müdürü ... ile yaptığı telefon görüşmelerinde suç şüphesiyle "tesadüfen elde edilen delil" kapsamında düzenlenen iletişim tespit tutanaklarında yer alan telefon konuşmalarının değerlendirilmesinden, hakkında dinleme kararı bulunan ... ile ..., ... ve ... isimli kişilerin organize ettiği, yurt dışından getirilen lüks araçlarda ÖTV suistimali yaparak araçları ...'nün bilgisi ve koordinasyonunda davacıya usulsüz olarak trafik tescil işlemleri yaptırdıklarının anlaşıldığından bahisle, davacının Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. maddesi uyarınca meslekten çıkarma

cezasıyla cezalandırılmasının önerildiği, öneri doğrultusunda temyizen incelenen dava konusu disiplin cezasının tesis edildiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte olan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. maddesinde; "Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" fiili meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tasadüfen elde edilen deliller" başlıklı 138. maddesinin 2. fıkrasında; "Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135'inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Anayasa Mahkemesinin 14/01/2015 günlü, E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararında da belirtildiği üzere, ceza hukukunun temel ilkelerinin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğu hususu tartışmasızdır.

Ayrıca, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/12/2013 günlü, E:2013/483, K:2013/599 sayılı kararında; "Maddi gerçeğin araştırılması aşamasında kişisel ya da toplumsal değerlerin korunması zorunludur. Bu değerlerin korunması amacıyla kanun koyucu delillerin serbestliği ilkesine delil yasakları olarak adlandırılan birtakım sınırlamalar getirmiştir. Delil yasakları delil elde etme ve delil değerlendirme yasağı olarak iki gruba ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara delil elde etme yasakları, hukuka uygun elde edilmiş olsa bile o delilin yargılamada ortaya konulup değerlendirilmesine ilişkin yasaklara ise delil değerlendirme yasakları denilmektedir. CMK'nın telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delillerin aynı Kanunun 135. maddesinin altıncı fıkrasında sayılanlar dışında bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılmaması ise delil değerlendirilmesi yasaklarına örnek olarak gösterilebilir. 5271 sayılı CMK'nın 217. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklindeki düzenleme ile ayrıca ceza muhakemesinde kullanılacak delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili suçlar yönüyle evleviyetle kullanılabilmesinin kabulü gerekir." denilmekle,

135. maddede sayılan suçlar için başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturmada elde edilen delillerin 135. madde kapsamında olmayan suçlar için kullanılamayacağı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda yer verilen kanun hükümleri ve yargı kararlarının değerlendirilmesinden, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi ve denetlenmesi sırasında elde edilen ses kayıtlarının, bu soruşturma veya kovuşturmaya ilgisiz olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek disiplin soruşturmasında tek başına delil olarak kullanılamayacağı ve hukuka uygun olarak elde edilmiş başka delil ve belgeler olmaksızın sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu meslekten çıkarma cezasına esas alınan davacıya isnat edilen fiillerin, davacı dışındaki üçüncü kişilerin telefon görüşmelerinin dinlenilmesi sonucu elde edilen tape kayıtlarından tespit edildiği ve bu tape kayıtlarının dışında başka bir tanık ifadesi veya somut delilin mevcut olmadığı, ayrıca, davacı hakkında uyuşmalık konusu olaya esas fiilleri nedeniyle Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığınca 2014/6257 soruşturma sayısı ile başlatılan soruşturma sonucunda 04/01/2016 günlü, K:2016/96 sayılı karar ile, "davacı hakkında yürütülen soruşturmanın 2013/33224 sayılı soruşturma kapsamında tesadüfen elde edilen delillere istinaden başlatılmış olduğu ve soruşturmanın başından itibaren görevi kötüye kullanma suçundan yürütüldüğü, ön soruşturmanın bu suçtan yapıldığı, Eskişehir Valiliğince verilen soruşturma izninin bu suç nedeniyle verildiği, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 138. madde hükmü karşısında, tesadüfen elde edilen delillerin ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde sayılan suçlardan birinin işlenmesi durumunda delil olarak kullanılacağı, dolayısıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde sayılan katalog suçlardan olmayan görevi kötüye kullanma ve Vergi Usul Kanunu'na muhalefet suçlarında delil olarak kullanılamayacağı, bu delillerin kullanılmaması halinde ise görevi kötüye kullanma suçunu işlediğine dair yeterli delil olduğundan bahsedilemeyeceği gibi bu delillerin soruşturmada kullanılacağı varsayılsa dahi, ... plakaya tescil edilen aracın Özel Tüketim Vergisinin tamamının yatırılmış olduğu, dolayısıyla kamu zararı kalmadığı gibi, evrak kapsamına göre herhangi bir kişinin mağduriyetinin de söz konusu olmadığı, dolayısıyla mevcut delil durumuna göre atılı suçun yasal unsurlarının olduğundan bahsedilemeyeceği" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, ayrıca, davacı hakkında tesis edilen disiplin cezasına esas tape kayıtlarının içeriğinde, davacının üzerine atılı fiili işlediğine ilişkin bir beyana da rastlanılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıya isnat edilen fiilin, davacı aleyhine tek başına delil olarak kullanılamayacak olan tapeler dışında, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut başka delillerle kanıtlanamadığı dikkate alındığında, davacıya Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. maddesi uyarınca verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**
2. Eskişehir 1. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 11/07/2019 günlü, E:2019/10, K:2019/328 sayılı kararın **YUKARIDA BELİRTİLEN GEREKÇEYLE ONANMASINA,**
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına,
4. Dosyanın Mahkemesine ve kararın bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (15) onbeş gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/298

Karar No : 2021/5022

Anahtar Kelimeler : -Kentsel Sit Alanı,
-Hukuk Bürosu,
-Konut Alanı

Özeti : "Kentsel Sit Alanı" ilan edilen yerle ilgili koruma kurulu kararlarına uymak zorunluluğunda olan ve bu kararı uygulamakla yetkili olan davalı idare durumundaki belediyelerce, kentsel sit alanı ilan edilen yerde bulunan ve bu bölgede mer'i olan imar planında da konut alanı fonksiyonunda yer alan yapıda, davacı tarafından mesleki faaliyette bulunulduğunun anlaşılması üzerine, konut dışı kullanımlara ilişkin faaliyetine son verilerek, binanın konut amacına uygun olarak kullanılmasına yönelik tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN

(DAVALI) : Beşiktaş Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul ili, Beşiktaş ilçesi, Levent Mahallesi, ... pafta, ... ada, ...parsel sayılı, ... kapı numaralı taşınmazda bulunan davacıya ait "hukuk bürosu" faaliyet konulu işyerinin faaliyetten men edilmesine ilişkin 03/09/2009 günlü, 3752 sayılı Beşiktaş Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptali yolunda İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 28/09/2010 günlü, E:2010/82, K:2010/1414 sayılı kararın onanmasına ilişkin Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesinin 03/03/2016 günlü, E:2016/665, K:2016/1456 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava, İstanbul ili, Beşiktaş ilçesi, Levent Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı, ... kapı numaralı taşınmazda

bulunan davacıya ait "hukuk bürosu" faaliyet konulu işyerinin faaliyetten men edilmesine ilişkin 03/09/2009 günlü, 3752 sayılı Beşiktaş Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 28/09/2010 gün ve E:2010/82, K:2010/1414 sayılı kararıyla; "hukuk bürosu" şeklindeki davacı taraf kullanımının, Kentsel Sit ilanına temel alınan özelliklere aykırı, yapının niteliklerini değiştirici ya da bozucu olduğuna ilişkin herhangi bir tespit de bulunmadığı; hukuk bürosunun, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte sayılan işyerlerinden olmaması nedeniyle bu tür işyerleri için kat maliklerinin muvafakatının aranmayacağı, hukuk bürosu niteliğindeki bu işyerinin konut bölgesinde faaliyet göstermesinde hukuki bir engel bulunmadığından, işyerinin faaliyetten men edilmesine ve konut olarak kullanılması gerektiğine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine, Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesinin 03/03/2016 günlü, E:2016/665, K:2016/1456 sayılı kararı ile, temyize konu İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

KARAR DÜZELTME TALEBİNDE BULUNANIN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, konut bölgesinde yer alan ve imar bakımından bulunduğu yerde faaliyet göstermesine olanak bulunmayan davacıya ait işyerinin tahliye edilerek konut amacına uygun kullanılmasının sağlanmasına yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, uyuşmazlıkta, imar uygulamasına aykırı bir kullanımın önlenmesine yönelik bir işlemin söz konusu olduğu, mülkiyet hakkına yönelik olmadığı, mülkiyet hakkının kamu düzenine, kamu menfaatine aykırı kullanılamayacağından kararın düzeltilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Hafize Bolatoğlu

DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararı uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Danıştay Onuncu Dairesine; Danıştay Onuncu Dairesi tarafından ise, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü,

K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen davada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, gereği görüldü:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının onanmasına dair Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesinin 03/03/2016 günlü, E:2016/665, K:2016/1456 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dosyanın incelenmesinden; davacıya ait hukuk bürosunun bulunduğu İstanbul ili, Beşiktaş İlçesi, Levent Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı, ... kapı numaralı taşınmazın 18/06/1993 onanlı 1/5000 ölçekli Beşiktaş Geri Görünüm ve Etkilenme Bölgesi Revizyon Nazım İmar Planı ve 10/12/1993 onanlı 1/1000 ölçekli Geri Görünüm ve Etkilenme Bölgesi Uygulama İmar Planı kapsamında, "yerleşme ve mimari stilleri itibari ile geleceğe intikal ettirilecek örnek prestij mahalleleri olarak kabul edilen alanda konut bölgesinde kaldığı" ve İstanbul III nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 13/05/2008 günlü, 3047 sayılı kararıyla söz konusu binanın bulunduğu parselin de içinde yer aldığı 1.,2.,3.,4., Levent Mahallelerinin "Kentsel Sit Alanı" olarak tescil ve ilan edildiği; bölgede bulunan sivil toplum örgütü ve bazı vatandaşların, binaların amacına uygun konut olarak kullanılmasını hususundaki talepleri üzerine ise, planlara aykırı olarak faaliyet gösteren bar, lokanta, gece kulübü ve lokal gibi işletmelerin tespiti ve tahliyesine karar verilmesi üzerine davacıya ait işyerinin faaliyetten men edilmesine ilişkin tesis edilen 03/09/2009 günlü, 3752 sayılı Beşiktaş Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 9. maddesinde; "Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşai ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılmaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşai ve fizikî müdahale

sayılır” hükmü ile 16. maddesinde “Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanlarında ruhsatsız olarak inşaat yapmak yasaktır. Buralarda ruhsatsız olarak yapılacak inşaatlar ile koruma amaçlı imar planlarında, plana; sitlerde, sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre işlem yapılır.” kuralına; 61. maddesinde “Kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorundadır” hükmüne yer verilmiştir.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 27/10/2006 günlü, 26329 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 720 sayılı ilke kararında; mimari, mahalli, tarihsel, estetik ve sanat özelliği bulunan ve bir arada bulunmaları sebebiyle teker teker taşıdıkları kıymetten daha fazla kıymeti olan kültürel ve tabii çevre elemanlarının birlikte buldukları alanların kentsel sit alanları olduğu belirtilmiş, aynı kararda kentsel sit alanında bulunan yapıların kullanım şartları ve bunlara ilişkin denetim usulü öngörülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava konusu taşınmazın bulunduğu alan, Türkiye’de planlanan ilk toplu konut örneklerinden biri olması, gerek tasarımı gerekse özgün mimarisinin kendine has bir mahal oluşturması nedenleriyle kentsel sit alanı olarak ilan edilmiş; söz konusu alan, ilk toplu konut örneği olması nedeniyle tescile değer bulunmuş ve bu konutların korunmasına karar verilmiştir. 2863 sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca da tescil edilen yerlerin kullanımalarının değiştirilmesi yasaklanmış bulunmaktadır.

Türkiye’de planlanan ilk toplu konut örneklerinden biri olması nedeniyle tescil edilen ve konut alanında kalan dava konusu bölgenin konut dışında bir amaçla kullanılması halinde ise, Koruma Kurulu kararı işlevsiz kalacağı gibi tescile esas alınan niteliklerin kaybolmasına sebep olacaktır.

Dava konusu taşınmazın da içinde bulunduğu alanda "Konut Dışı Kullanımların" engellenmesine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediyesi İmar Müdürlüğü’nün 11/08/2009 günlü işleminin iptali istemiyle açılan davada; İstanbul 4. İdare Mahkemesince, bilirkişi raporunda yer alan, bahçeli ve düşük yoğunluklu konut alanı olarak tasarlanan yerleşme dokusunun konut dışı fonksiyonlar için kullanılmasının yerleşmede yoğunluğu artıracığı, yalnızca konut alanı fonksiyonuna yönelik olarak planlanan bölgenin konut dışı kullanımlara açılmasının araç-insan yoğunluğunu artıracığı, yerleşmedeki teknik altyapı yetersizliğinin, sokak genişliğinin yoğun trafik akışına ve yeterli otopark alanı bulunmaması nedeniyle sokak ve bahçelerin

otopark alanı olarak kullanılmasına neden olacağı, gerekçesiyle verilen davanın reddine ilişkin 16/11/2011 günlü, E:2009/1977, K:2011/2208 sayılı karar, Danıştay Ondördüncü ve Sekizinci Dairelerinin müşterek toplantısında 26/11/2013 günlü, E:2012/2638, K:2013/8377 sayılı karar ile onanmış olup; karar düzeltme istemi de Danıştay Ondördüncü ve Onyedinci Dairelerinin müşterek toplantısında 06/05/2015 günlü, E:2014/5363, K:2015/3700 sayılı karar ile reddedilerek kesinleşmiştir.

Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgeler ile yukarıya bazı kısımları da alıntılanan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; sahip olduğu bazı özellikleri nedeniyle, gelecek nesillere aktarılmasında yarar görülen eserlerin mevcut hallerinin korunmasının sağlanmasına yönelik olarak kamu idarelerinin aldığı karar doğrultusunda, sit alanlarında bulunan yerlerde icra edilen ve nitelikleri itibarıyla sit alanının dokusunu bozacak olan faaliyetlerin men edilmesi gereklidir.

Bu durumda; "Kentsel Sit Alanı" ilan edilen yerle ilgili koruma kurulu kararlarına uymak zorunluluğunda olan ve bu kararı uygulamakla yetkili olan davalı idare durumundaki belediyelerce, kentsel sit alanı ilan edilen yerde bulunan ve bu bölgede mer'i olan imar planında da konut alanı fonksiyonunda yer alan yapıda, davacı tarafından mesleki faaliyette bulunulduğunun anlaşılması üzerine, konut dışı kullanımlara ilişkin faaliyetine son verilerek, binanın konut amacına uygun olarak kullanılmasına yönelik tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

- 1. DAVALI İDARENİN TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE;**
- İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 28/09/2010 günlü, E:2010/82, K:2010/1414 sayılı kararın 2577 sayılı Kanun'un temyize tabi kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49/1-b maddesi uyarınca **BOZULMASINA;**
- 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 17/12/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle, davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasına dair Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.**DANIŞTAY****İKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2021/4378

Karar No : 2021/5218

Anahtar Kelimeler : -Pansiyon,
-Konut Alanı,
-Geçici İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı

Özeti : Uyuşmazlıkta, pansiyon olarak kullanılan taşınmazın meri imar planında konut alanında kaldığı, yapı ruhsatında konut amacı ile kullanılacağı belirtilen taşınmazın pansiyon amaçlı kullanılmak üzere yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığı, işyerinin faaliyette bulunabilmesi için usulüne uygun alınmış işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunması gerektiği, oysa imar planındaki belirsizlik nedeniyle o dönemde davacının talebi üzerine esasen yürürlükteki mevzuatta karşılığı bulunmayan Belediye Meclisinin kararı uyarınca verilen işyeri açma ve çalışma ruhsatının kazanılmış hak teşkil etmeyeceği sonucuna varıldığından, davacıya ait işyerinin baştan itibaren işyeri açma ve çalışma ruhsatı alma şartlarını taşımadığı, bundan sonra da pansiyon faaliyetiyle ilgili yapı kullanma izni almasının mümkün olmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN**(DAVACI)** : ... Turizm Otelcilik Tic. Ltd. Şti.**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Fatih Belediye Başkanlığı**VEKİLİ** : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 27/01/2016 günlü, E:2015/1687, K:2016/105 sayılı kararın onanmasına ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin 13/10/2016 günlü, E:2016/11848, K:2016/3714 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava, İstanbul ili, Fatih ilçesi, Binbirdirek Mahallesi, ... Sokağı, No: ... adresinde bulunan pansiyon faaliyet konulu işyerinin, geçici işyeri açma ve çalışma ruhsatının süresinin dolduğundan bahisle ruhsatın hükümsüz hale geldiğinin bildirilmesine ilişkin 10/02/2015 tarih ve 36627125-090-09/610 sayılı Fatih Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 27/01/2016 günlü, E:2015/1687, K:2016/1057 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda, işyerinin pansiyon olarak yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığı ve 15/10/2010 tarih ve 2010/62 sayılı meclis kararına dayanılarak düzenlenen bir yıl süreli geçici işyeri açma ve çalışma ruhsatının süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Davacı tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 13/10/2016 günlü, E:2016/11848, K:2016/3714 sayılı kararıyla anılan İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

KARAR DÜZELTME TALEBİNDE BULUNANIN İDDİALARI : Davacı tarafından, işyeri açma ve çalışma ruhsatının süresinin kısıtlanamayacağı, bunun çalışma özgürlüğüne ve normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, ruhsat verildikten sonra 1 ay içinde gerekli kontrollerin yapılmaması halinde ruhsatın kendiliğinden kesinleşeceği, kapatmadan önce eksikliklerin giderilmesi için 15 gün süre verilmesi gerektiği ileri sürülerek, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Hacı Ali Alga

DÜŞÜNCESİ : Davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile onama kararının kaldırılarak, İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik

Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının onanmasına dair Danıştay Onuncu Dairesinin 13/10/2016 günlü, E:2016/11848, K:2016/3714 sayılı kararı kaldırılarak uyumsuzluk yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul ili, Fatih ilçesi, Binbirdirek Mahallesi, ... Sokak, No: ... sayılı adreste 05/03/2012 günlü, 2012/2035 sayılı geçici süreli işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile pansiyon olarak faaliyet gösteren davacıya ait işyerinin, ruhsat geçerlilik süresinin 05/03/2013 tarihinde dolduğundan bahisle, geçici işyeri açma ve çalışma ruhsatının hükümsüz hale geldiğini bildiren Fatih Belediye Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü'nün 10/02/2015 günlü, 36627125-090-09/610 sayılı işleminin iptali istemiyle temyizden bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

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

a) İnsan sağlığına zarar vermemek,
b) Çevre kirliliğine yol açmamak,
c) Yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmamak." hükmü,

10/08/2005 günlü, 25902 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in "İşyerlerinin açılması" başlıklı 6. maddesinde, "Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır.

İşyeri ruhsatları yetkili idarelerin en üst amiri veya görevlendireceği yetkili tarafından bu Yönetmelikte öngörülen sürede imzalanır; ruhsat için ayrıca, meclis veya encümen tarafından bir karar alınmaz (...)" hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava dosyasının incelenmesinden; Fatih Belediye Başkanlığı, Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün, pansiyon olarak faaliyet gösterilen işyerine ait geçici işyeri açma ve çalışma ruhsatının hükümsüz hale gelmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, söz konusu işyerinin bulunduğu bölge daha önce plansız durumda iken davacı tarafından pansiyon faaliyet konulu işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi talebiyle davalı idareye başvurulduğu, ancak İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte aranan yapı kullanma izin belgesi şartını sağlamadığından 1 (bir) yıl süreli ve geçici olarak faaliyette bulunmasının sağlanması için Belediye Meclisinin 15/10/2010 günlü, 62 sayılı kararının alındığı, davacının da bu karar üzerine faaliyette bulunduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerinin incelenmesinden, işyeri açılmak istenen yapının tapudaki vasfına uygun o amaca özgülünmüş, yapının imar, yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, kat mülkiyeti ile ilgili düzenlemelere uygun olarak yapıldığını ve kullanıma hazır halde olduğunu belirleyen yapı kullanma izin belgesi bulunmayanlar hakkında işyeri ruhsatı verilemeyeceği açıktır.

Uyuşmazlıkta, pansiyon olarak kullanılan taşınmazın meri imar planında konut alanında kaldığı, yapı ruhsatında konut amacı ile kullanılacağı belirtilen taşınmazın pansiyon amaçlı kullanılmak üzere yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığı, işyerinin faaliyette bulunabilmesi için usulüne uygun alınmış işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunması gerektiği, oysa imar planındaki belirsizlik nedeniyle o dönemde davacının talebi üzerine esasen yürürlükteki mevzuatta karşılığı bulunmayan Belediye Meclisinin kararı uyarınca verilen işyeri açma ve çalışma ruhsatının kazanılmış hak teşkil etmeyeceği sonucuna varıldığından, davacıya ait işyerinin baştan itibaren işyeri açma ve çalışma ruhsatı alma şartlarını taşımadığı, bundan sonra da pansiyon faaliyetiyle ilgili yapı kullanma izni almasının mümkün olmadığı görülmüştür.

Bu durumda, işlem tarihi itibarıyla, sözü edilen işyerine ilişkin geçerli bir yapı kullanım izni bulunmadığı anlaşıldığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE;**

2. İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 27/01/2016 günlü, E:2015/1687, K:2016/105 sayılı kararın, yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin ve karar düzeltme aşamasında yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına,

4. Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 27/12/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/3642

Karar No : 2021/2740

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-FETÖ ile İltisak ve İrtibat,

Özeti : FETÖ/PDY liderinin örgüt mensuplarına verdiği 25/12/2013 tarihli talimat doğrultusunda, bu tarihten ...'nın TMSF'ye devredildiği 29/05/2015 tarihine kadar olan dönemde, mali olarak zor duruma düşen Banka'nın parasal yönden iyi durumda olduğunu göstermek amacıyla, örgüt mensuplarınca, gerek bir kısım malvarlıkları elden çıkarılarak gerekse başka finans kuruluşlarından kredi çekilerek, tasarruf ve kâr amacı gözetilmeksizin, kendileri, eşleri, reşit olmayan çocukları ve bazen de anne-babaları adına anılan Banka'ya para yatırıldığı, katılım hesapları açıldığı, döviz ve altın alım-satımı gibi işlemler yapıldığı; uyuşmazlıkta FETÖ/PDY terör örgütü liderinin talimatı sonrasında örgütün amacına hizmet eden bir finans kuruluşu olan ...'nın mali durumuna destek olmak amacıyla anılan Banka'ya para yatıran davacının, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisak ve irtibat düzeyinde bir ilişkisinin olduğu; öte yandan, davacı hakkındaki ceza soruşturmasında yer alan "...örgütle iltisaklı şirkette 2004-2006 tarihleri arasında SGK kaydının bulunduğu..." şeklindeki tespit, örgüt liderinin talimatından sonra ...'ya para yatırma hususuyla birlikte değerlendirildiğinde, davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle süregelen bir ilişki içerisinde olduğu sonucuna varıldığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası**VEKİLİ** : Av. ...

İSTEMİN ÖZETİ : Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında şef olarak görev yapan davacının, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin 10/08/2016 tarih ve 31997 sayılı yazıyla bildirilen Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Yönetim Komitesinin 10/08/2016 tarih ve 50956 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Konya 2. İdare Mahkemesinin 26/02/2018 tarih ve E:2016/929, K:2018/256 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 29/06/2018 tarih ve E:2018/1391, K:2018/1373 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN DAVACININ İDDİALARININ ÖZETİ: Davacı tarafından; Anayasa ve kanunlara sadakatle bağlı kalarak görev yaptığı, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne iltisak veya irtibat için gerekli kriterlerin kendisinde bulunmadığı, ...'ya örgüte destek amaçlı para yatırmadığı, ...'nın 17 Temmuz 2016 tarihinde faaliyetleri durduruluncaya kadar yasal olarak faaliyet gösteren bir banka olduğu, soruşturma yapılmadan ve savunma hakkı tanınmadan kamu görevinden çıkarılmasına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, İdare Mahkemesinin gerekçesinin hukuka, hakkaniyete, adalete ve mantığa uygun olmadığı, İdare Mahkemesi kararında yer alan "belirginleşme" ibaresinin hukuken bir anlam ifade etmediği, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği, benzer nitelikteki davalarda mahkemelerce iptal kararları verildiği, dava konusu işlemin unsurları itibarıyla hukuka aykırı olduğu, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği iddia edilmektedir.

DAVALI İDARENİN SAVUNMASININ ÖZETİ: Davalı idare tarafından; 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4/1-(g) maddesinde, terör örgütleri veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın sübut derecesinde ortaya konulmasının aranmadığı, idarece yapılacak değerlendirmenin yeterli görüldüğü, benzer nitelikteki davalarda da mahkemelerce ret kararı verildiği, dava konusu kararın zorunlu, acil ve orantılı tedbir niteliğinde olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Mehmet Çalışkan

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Dava Dairesi kararının gerekçe eklenmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeyerek gereği görüldü:

Bölge idare mahkemesi idare dava daireleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığı halinde mümkün olup, davacı tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Bununla birlikte, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının FETÖ'ye ilişkin 6 Haziran 2016 tarih ve 2014/37666 soruşturma sayılı iddianemesinin (Ankara Çatı İddianamesi) Mali Yapılanma Bölümünde ifade edildiği üzere; FETÖ, örgütlenmesine eğitim sektörü ile başlamış, okullar ve yurtlar ile teşkilatlanmış, okulların sevk ve idaresi için kitap satış büroları, okullara yönelik kıyafet mağazaları, kargo şirketleri kurmuştur. Hangi alanda alıma ihtiyaç duyulmuşsa o alanda faaliyet gösteren şirketler kurularak örgüt, kurumsal ve ticari yapılanmasını genişletmiştir. Örgüt, mensuplarının eğitim, tekstil, basın, taşımacılık, gıda, sağlık, ticaret gibi sektörlerdeki şirketlerini finanse etmek için ise ... Katılım Bankası'nı kurmuştur.

... Katılım Bankası A.Ş. (Banka) 24/10/1996 tarihinde faaliyetine başlamış ve 20/12/2005 tarihinde "... Finans Kurumu Anonim Şirketi" olan şirket unvanı "... Katılım Bankası Anonim Şirketi" olarak değiştirilmiştir. FETÖ'nün mali yapılanmasına ilişkin olarak açılmış soruşturmalarda, ... Katılım Bankası Anonim Şirketi'nin Türkiye'de finans sektöründe Fetullahçı Terör Örgütünün sermaye şirketlerini desteklemek üzere kurulan banka olduğu, fiili olarak bankanın sahibi ve yöneticisinin Fetullah Gülen olduğu bir çok defa belirtilmiştir. Bu kapsamda, Ankara Çatı İddianamesinde "... Katılım Bankası'nın Fetullah Gülen ve Örgütünün bir kuruluşu olduğu, başka hiçbir bankanın kuruluşunda yer alıp görüntü vermeyen Fetullah Gülen'in ilk kuruluşta mutlu bir eda ile tebrikleri kabul edip gelenleri ağırladığı, banka ile ilgisini hiç kesmediği, kâğıt üstünde başkaları pay sahibi olsa bile fiili olarak bankanın sahibi ve yöneticisinin Fetullah Gülen olduğu, onun tayin ettiği kişilerin bankayı yönettiği, örgütün finans merkezi olan ... Katılım Bankasının örgüte ait diğer şirket ve holdingler ile organik ilişkisi bulunduğu, ... Holding ve bünyesindeki şirketlerin banka ile ortaklık ilişkisi bulunduğu, TUSKON içerisinde yer alan şirketlerin banka ile finans ilişkisini aşan faaliyetleri olduğu, ... Katılım

Bankası'nın FETÖ'nün bir finans kuruluşu olduğunun ispatı gerektirmeyen kesin bir bilgi olduğunun açıkça anlaşıldığı" ifade edilmiştir.

FETÖ/PDY'nin 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Girişimi ile Bu Terör Örgütünün Faaliyetlerinin Tüm Yönleriyle Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonunun 2017/Mayıs tarihli raporunda; "15/01/2014 tarihinde ulusal medyada, 14/01/2014 tarihinde video paylaşım sitesi olan www.....com'da yayımlanan ve Fetullah Gülen'e ait olduğu iddia edilen 25/12/2013 tarihli bir telefon konuşmasında; mezkur şahısla konuşan kişinin bankanın likidite durumuna ilişkin olarak bilgi verdiği ve FETÖ içerisindeki kişiler ile bu kişilerin çevrelerinin bankaya yönlendirilmesi noktasında mezkur şahıstan onay talep ettiği ve mezkur şahsın da bu talebe onay verdiği, ayrıca banka tarafından bazı basın ve yayın organlarında yayınlanan haberlerin tekzip edilmesi amacıyla Kamuyu Aydınlatma Platformu'na (KAP) yapılan özel durum açıklamalarında bu haber ve paylaşımlar için bir açıklama yapılmadığının anlaşıldığı, Fetullah Gülen'e ait olduğu iddia edilen bu konuşmanın içeriği ile Banka'dan mevduat çıkışının yoğun bir şekilde yaşandığı Aralık 2013 – Haziran 2014 arasındaki döneme ilişkin yapılan incelemeler neticesinde olağan bankacılık faaliyetleri ile bağdaşmayacak şekilde Banka'ya mevduat yönlendirilmesi yapıldığı" tespitlerine yer verilmiştir.

Nitekim, banka çalışanı ...'nün Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/09/2018 tarih ve E:2018/97, K:2018/591 sayılı kararının gerekçesinde yer verilen ifadesinde, "örgüt tarafından düzenlenen ve banka çalışanlarının katıldığı haftalık sohbet toplantılarına 17/25 aralık sonrasında da düzenli olarak katıldığını, 2014 yılı Ocak ayının ilk Cuma günü ... Kolejinde yapılan sohbet toplantısına da katıldığını, bu toplantıda örgütün il imamının: "Pensilvanyadan haber geldiğini, ...'nın gülen cemaatinin önemli bir kalesi olduğunu, bu kalenin kaybedilmemesi gerektiğini, hatta Uhud savaşını örnek göstererek buradaki okçular tepesinin önemi ile aynı önemde olduğunu, bankanın TMSF'ye devrinin önlenmesi" gerektiği yönünde konuşma yaptığını" beyan ettiği görülmüştür. Tanık beyanından da anlaşılacağı üzere örgüt liderinin talimatının hiyerarşik yapılanma içerisinde en alt tabanda yer alan örgüt mensuplarına kadar iletildiği anlaşılmıştır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK), 28/08/2014 tarihli raporunda yer alan tespitlere istinaden anılan banka hakkında 29/08/2014 tarihinde kısıtlayıcı önlemler alınmasına karar vermiştir. Buna karşın, ilgili banka tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığı ve eksikliklerinin giderilmediği gerekçesiyle BDDK'nın 03/02/2015 tarihli kararıyla, Banka

yönetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (TMSF) kısmen devredilmiştir. Banka nezdinde BDDK denetim elemanları tarafından yapılan denetimler neticesinde düzenlenen 28/05/2015 tarihli Mali Durum Tespit Raporunda belirtilen hususlar göz önüne alınarak BDDK tarafından 29/05/2015 tarihinde Bankanın yönetim ve denetim yetkisi tamamen TMSF'ye devredilmiştir. TMSF tarafından Bankanın %51'ine tekabül eden hisselerinin satışa sunulmasına karar verilmiş, 15/07/2016 tarihinde yapılan ihale neticesinde teklif gelmemesi nedeniyle TMSF'nin 18/07/2016 tarihli kararı ile hisselerin satış ihalesi sürecinin kapatılmasına ve bankacılık faaliyetlerinin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir. Yapılandırma çalışmaları sonuçsuz kalan Bankanın 22/07/2016 tarihinde BDDK tarafından faaliyet izni kaldırılmıştır. 16/11/2017 tarihinde ise anılan bankanın iflasına karar verilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/12/2018 tarih ve E:2018/16-419, K:2018/661 sayılı kararında; "FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle ilgili olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında, örgüt lideri Fetullah Gülen'in talimatı ile para toplama ve mali kaynak oluşturma amacı ile yasal görünüm altında kurulan ...'nın örgütün finans kaynaklarından biri olduğu, 2013 yılı Aralık ayı sonrasında mali olarak zor duruma düşen bu bankanın parasal kaynak yönünden iyi durumda olduğunu göstermek, bankacılık sektöründeki faaliyetlerinin ve böylelikle örgüte para aktarımının devamlılığını sağlamak amacıyla, bizzat örgüt liderinin bankaya para yatırılmasına yönelik 25/12/2013 tarihli çağrısı doğrultusunda, bu çağrıya uyan kişilerce özellikle 2014 yılının başından itibaren gerek bir kısım mal varlıkları elden çıkarılarak, gerekse başka finans kuruluşlarından kredi çekilerek tasarruf ve kâr amacı gözetilmeksizin örgüt yararına para yatırılması, katılım hesapları açılması, döviz ve altın alım satımı gibi işlemler yapıldığı tespit edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin istikrarlı uygulamalarında da bu yöndeki işlemlerin, örgüt liderinin emri doğrultusunda gerçekleştirilen ve örgütsel amaca hizmet eden davranışlardan olduğu kabul edilmektedir." şeklinde tespitlerde bulunulduğu görülmüştür.

Nitekim, Yargıtay 16.Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E:2017/1862, K:2017/5796 sayılı kararı ile örgüt liderinin talimatı doğrultusunda ...'ya para yatırma fiilinin terör örgütünün amacına hizmet eden yardım suçu kapsamında değerlendirildiği, ayrıca anılan bankaya eş adına para yatırılmasının da aynı kapsamda olduğu karara bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi de, örgütün mali kaynağını oluşturan ve bu yolla gelir elde ettiği anlaşılan Bankaya, örgüt liderinin ve yöneticilerinin

çağruları üzerine para yatırmanın somut olayın koşullarına göre silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak değerlendirilebileceğini kabul etmiştir (AYM, Metin Evecen, B. No: 2017/744, 04/04/2018, § 59).

... ile ilgili yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, FETÖ lideri tarafından talimatın verildiği 25/12/2013 tarihinden, Bankanın TMSF'ye devredildiği 29/05/2015 tarihine kadar, örgüt liderinin emri doğrultusunda mali olarak zor duruma düşen Bankanın parasal yönden iyi durumda olduğunu göstermek amacıyla örgüt mensuplarınca, gerek bir kısım malvarlıkları elden çıkarılarak, gerekse başka finans kuruluşlarından kredi çekilerek tasarruf ve kar amacı gözetilmeksizin, kendileri, eşleri, reşit olmayan çocukları ve bazen de anne-babaları adına para yatırıldığı, katılım hesapları açıldığı, döviz ve altın alım-satımı gibi işlemler yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu bağlamda davacının temyiz dilekçesindeki beyanları ile dilekçe ekinde sunduğu hesap hareketleri incelendiğinde; davacının FETÖ/PDY liderinin ...'ya para yatırma talimatı verdiği tarihten sonra 19/06/2014 tarihinde arabasının satışından elde ettiği 27.500,00 TL'yi ...'ya yatırarak Banka nezdinde katılım hesabı açtığı, bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredildiği tarihten sonra 21/09/2015 tarihinde de banka nezdindeki hesaplarını kapattığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, örgüt liderinin talimatı sonrasında örgütün amacına hizmet eden bir finans kuruluşu olan Bankanın mali durumuna destek olmak amacıyla para yatıran davacının, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisak ve irtibat ilişkisinin olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı hakkındaki ceza soruşturmasında yer alan "...örgüt ile iltisaklı ... Radyo Yayıncılık A.Ş. isimli şirkette 2004-2006 tarihleri arasında SGK kaydının bulunduğu..." şeklindeki tespit, örgüt liderinin talimatından sonra ...'ya para yatırma hususuyla birlikte değerlendirildiğinde, davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle süregelen bir ilişki içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin yukarıda belirtilen kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle **ONANMASINA**, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan yürütmenin durdurulmasına ilişkin harcın istemi halinde davacıya iadesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve

bir örneğinin de belirtilen İdare Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 28/09/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2017/4178

Karar No : 2021/3760

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-FETÖ ile İltisak ve İrtibat,
-Sadakat Yükümlülüğü

Özeti : Davacının, FETÖ/PDY terör örgütü tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulduğu ve münhasıran FETÖ tarafından kullanıldığı anlaşılan Bylock ağına dâhil olduğu ve Bylock yazışmalarında adının geçtiği; örgüt içerisinde yer aldığına, 2014 yılı HSK seçimlerinde örgütün sözde “bağımsız” adaylarını desteklediğine, örgüt evlerinde kaldığına, örgütle irtibatlı ve iltisaklı hakim ve savcılarının sorumlusu olarak görev yaptığına ve diğer hususlara yönelik tanık beyanlarının bulunduğu; örgütün yargıda etkin olduğu dönemde Adalet Akademisi’nde yıllık kurulu üyeliği yaptığı; örgüte müzahir ... grubu kanalların ... platformundan çıkarıldığı tarihte ... aboneliğini sonlandırdığı; örgütün HSK’da etkin olduğu dönemde, yargıda önemli bir temsil makamı olan Cumhuriyet Başsavcısı olarak görevlendirildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

DAVACI : ...

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI : Hakimler ve Savcılar Kurulu

VEKİLİ : Av. ...

DAVANIN KONUSU: Davacının, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Dava konusu kararın, savunma hakkı tanınmadan tesis edildiği, FETÖ ile iltisak ve irtibatı konusunda kişiselleştirme yapılmadığı, ölçülülük ilkesi ile kanunilik ilkesinin, doğal hakim ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, kararlarda bahsedilen soruşturmalarda şahsının hiçbir ilgisi bulunmadığı, kararın tesis edildiği tarihte hakkındaki delillerin hiçbirisinin mevcut olmadığı ileri sürülerek hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : Dava dilekçesinin usule aykırılıklar yönünden incelenerek tespit edilmesi halinde davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği, öte yandan dava konusu kararın amacının Türk yargı sistemini tamamen ele geçirmeyi hedefleyen ve bu amaç doğrultusunda hareket eden illegal bir yapının bu amaca ulaşmasının önlenmesi ile Türk yargısının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması olduğu ve yargı mensuplarına olağan dönemde uygulanan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun ilgili hükümlerine değil Anayasa'nın 120. ve 121. maddeleri ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde yürürlüğe konulan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname'sine dayanılarak tesis edildiği, disiplin cezası niteliğinde olmayıp "göreve son" müessesesinin bir örneği olduğu, bu şekilde göreve son verme halinde zorunlu olmamasına rağmen ilgililere savunma haklarını kullanabilmeleri için 6087 sayılı Yasa'nın 33. maddesi uyarınca yeniden inceleme başvurusunda bulunma imkanı tanındığı, davacı hakkında tesis edilen karar ile ilgili olarak kişiselleştirmenin yapıldığı, dava konusu kararın hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HARUN EKŞİ'NİN DÜŞÜNCESİ: Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda, davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatının sabit olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği görüldüğünden dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmakta olup davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ÜLKÜ ÖZCAN'IN DÜŞÜNCESİ: Dava, davacının, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin 29.11.2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 138. Maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.", 139. maddesinde, "Hakimler ve savcılar azlolunamaz.... Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.", 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.", Hakimler ve Savcılar Kurulu başlıklı 159. maddesinin 8. fıkrasında, "Kurul, ... meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.", bu maddenin 10. fıkrasında ise, "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükümlerine yer verilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" başlıklı 53. maddesinde, " Hakim ve savcıların: a) Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi, b) Haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunması halleri hariç olmak üzere, mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması, c) Görevdeyken, 8'inci maddenin (a), (d) ve (g) bentlerinde yazılı niteliklerden herhangi birini kaybetmeleri, d) Meslekten çekilmeleri veya çekilmiş sayılmaları, e) İstek, yaş haddi veya malullük nedenlerinden biriyle emekliye ayrılmaları, f) Ölümleri, hallerinde görevleri sona erer." hükmü yer almıştır.

6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun "Kurulun görevleri" başlıklı 4. maddesinin; hakim ve savcılarla ilgili olarak (b) fıkrasının 6. bendinde, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, 7. bendinde, disiplin cezası verme, 8. bendinde de görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak Kurulun görevleri arasında sayılmış, "Genel Kurulun Oluşumu ve Görevleri" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkranın (ı) bendinde de, 4. maddenin anılan bentlerindeki düzenlemelere Genel Kurulun görevleri arasında yer verilmiş, 33. maddesinde ise, Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabileceği, diğer kararlarının yargı denetimi dışında olduğu, meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

15.7.2016 günü başlatılan darbe girişimi üzerine; kamu düzeni ve güvenliği açısından Anayasa'nın 120. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde; Milli Güvenlik Kurulunun Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi yönündeki 20.7.2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararı üzerine, toplanan Bakanlar Kurulu'nca ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş, bu karar Türkiye Büyük Millet Meclisinde onaylanarak 21.7.2016 tarihli ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca 22.7.2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname 23.7.2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuş, "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri

hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir." şeklinde düzenleme yapılmış ve bu Kanun Hükmünde Kararname, 29.10.2016 tarih ve 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır.

7075 sayılı Kanun ile kanunlaşan ve 23.1.2017 tarih ve 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11'inci maddesiyle, 22.7.2016 tarih ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18.10.2016 tarih ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a dava açabileceği hükmü getirilmiştir.

Davaya konu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun kararıyla, ilgililerin mesleğe kabulleri ile başlayan, eğitim merkezi ve Türkiye Adalet Akademisindeki faaliyetleri, hizmet içi eğitim ve yabancı dil eğitimlerine katılımlarına, yurtdışına gönderilmelerine, özel yetkili savcılıklara veya mahkemelere yahut idari görevlere atanmalarına ilişkin bilgiler ile bu görevlendirmelerde ve yine bir silah olarak kullanılan özel yetkili mahkemelere hâkim veya unvanlı olarak, Teftiş Kurulu Başkanlığına, başkan, başkan yardımcısı veya müfettiş olarak, idari kurumlara tetkik hâkimi, daire başkanı veya yardımcısı, genel müdür veya yardımcısı v.s. şeklinde yapılan atamalarda dikkate alınan kriterler, özlük dosyalarındaki bilgi ve belgeler, sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları, ilgililer hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna intikal eden şikâyet, ihbar, inceleme ve soruşturma dosyaları ile bu dosyalar hakkında verilen kararlar, mahallinde yapılan araştırmalar, FETÖ/PDY terör örgütü ile ilintili

dosyalarda görev alan hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının bu dosyalarda yapmış oldukları işlemler ve verdikleri kararlar, örgüt mensuplarının haberleşme için kullandıkları şifreli programlarda yer alan kayıtlar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun FETÖ/PDY mensubu oldukları Emniyet Genel Müdürlüğü terörle mücadele birimlerince düzenlenen raporlarla sabit olan örgüt üyeleri hakkında tayin ettiği disiplin cezaları ve muhalefet şerhleri, sosyal çevre bilgileri, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında temin edilen bilgi ile belgeler, ilgililer hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın niteliği ve isnat edilen suçlamalar ile gözaltı ve tutuklama kararları, soruşturma kapsamında ifadelerine başvurulmuş hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının ifade ve sorgu tutanakları, itirafçıların beyanları birlikte dikkate alınarak, ekli listede yer alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğünden, adı geçenlerin, 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına karar verilmiştir.

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde, yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasının gerekçesi olarak, Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mensuplarının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girmeleri ile örgüt hiyerarşisi içerisinde ve ideolojik bağlılıkla hareket etmelerinin, Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının önündeki en büyük engel olduğu ve nihayetinde yargıya olan güvene zarar verdiği ifade edilmiştir. 6749 sayılı Kanun ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin “Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler” başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, genel olarak “terör örgütlerine” veya “Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplar”dan söz edilmekle birlikte, 667 sayılı KHK'nın genel gerekçesi ile madde gerekçesinde “FETÖ/PDY” maddede sayılan “terör örgütü, yapı, oluşum veya gruplar” arasında belirtilmiş ve anılan maddeye göre meslekten çıkarma tedbirinin uygulanabilmesi için sözkonusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp irtibat ya da iltisak şeklinde olması da yeterli görülmüştür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.9.2017 tarih, 2017/16-956 esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin

24.4.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 karar sayılı kararında, Bylock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğu ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığı ve kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağı kabul edilmiştir.

Davacı tarafından dava konusu işlemin savunması alınmadan tesis edildiği ileri sürülmekte olup, savunma alınmadan meslekten çıkarma adil yargılanma hakkının sağladığı usule ilişkin güvencelere aykırılık oluşturabilecek ise de, adil yargılanma hakkı yargılamanın bütünü anlamında bir incelemeyi gerekli kıldığından daha önceki bir safhada savunma alınma yoluna gidilmemesi şeklinde gerçekleşmiş bir eksikliğin yargılama süreci içinde giderilmesinin mümkün olması, diğer taraftan olağanüstü hâli gerekli kılan durum ve 667 sayılı KHK'nın amacı ile 3. ve 4. maddelerinde yargı mensupları ile kamu görevlilerine ilişkin düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve içeriği dikkate alındığında, 667 sayılı KHK'de öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarmanın; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran “olağanüstü tedbir” niteliği taşıması ve davaya konu kararın, disiplin hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektiren meslekten çıkarma cezası niteliğinde bulunmaması karşısında davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mensuplarının, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girerek örgüt hiyerarşisi altında ideolojik bağlılıkla hareket etmeleri, Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının önünde en büyük engel olduğu gibi toplum nazarında yargıya olan güvene zarar vermesi kaçınılmazdır.

Dosyanın içeriğinden ve davalı idarece sunulan belgelerin incelenmesinden, tanık/şüpheli ifadeleri ile davacıya ilişkin tespitler dikkate alındığında, davacının FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatının olduğu anlaşıldığından, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin gereği görüldü:

A) MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ**1) Genel Olarak**

Türkiye’de 15 Temmuz 2016 gecesı, kendilerini “Yurtta Sulh Konseyi” olarak isimlendiren bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensubu tarafından, demokratik biçimde halk tarafından göreve getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Cumhurbaşkanı'nı devirmek ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla darbe teşebbüsünde bulunulmuş, bu teşebbüs Türk Milleti tarafından akamete uğratılmıştır.

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından 20/07/2016 tarihli toplantıda yapılan değerlendirmede, darbe teşebbüsünün TSK içindeki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensupları tarafından başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla Milleti ve Devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

MGK'nın anılan toplantısında "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması hususu kararlaştırılmıştır. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/07/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/07/2016 tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır. Olağanüstü hâl, daha sonrasında üçer aylık dönemler hâlinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından uzatılmış ve 18/07/2018 tarihinde kaldırılmıştır.

23/07/2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine, Türkiye’de 21/07/2016 tarihinde olağanüstü hâlin yürürlüğe girmesiyle birlikte başlayan süreçte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 15. maddesinde görüldüğü şekliyle Sözleşme'den doğan yükümlülükler

bağlamında daha az güvence sağlanabileceği belirtilerek derogasyon bildiriminde bulunulmuştur.

23/07/2016 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3/1. maddesi ile yargı mensupları ve bu meslekten sayılanlardan terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, bu Kanun ise 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (685 sayılı KHK) ile 667 sayılı KHK'nın ilgili maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen hâkim ve savcıların, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabilecekleri düzenlenmiştir. 685 sayılı KHK, 01/02/2018 tarihli ve 7075 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, anılan Kanun 08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı (mükerrer) Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Kadriye Çatal/Türkiye (B. No: 2873/17, 07/03/2017) kararında, haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen yargı mensupları için doğrudan Danıştayda iptal davası açma imkânının tanındığını belirterek Kadriye Çatal tarafından yapılan başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

2) Davacıya İlişkin Süreç

24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararıyla, yargı mensubu olarak görev yapmakta olan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebi anılan Kurul tarafından 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararla reddedilmiştir.

Davacı tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karara karşı yapılan yeniden inceleme

talebinin reddine ilişkin kararın iptali talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Öte yandan, davacının, ceza yargılaması sonucunda Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/02/2020 tarih ve E:2018/150, K:2020/82 sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üyelik suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Dairemizin karar verdiği tarih itibarıyla UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu anılan mahkumiyet kararının kesinleşmediği görülmüştür.

B) İLGİLİ MEVZUAT

1) Anayasa

Anayasa'nın Başlangıç kısmında, Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı belirtilmiş ve 176. maddesinde de Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının, Anayasa metnine dâhil olduğu kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesi: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Anayasa'nın 6. maddesi: "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

Anayasa'nın 9. maddesi: "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."

Anayasa'nın 13. maddesi: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Anayasa'nın 14. maddesi: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve

insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz...”

Anayasa'nın dava konusu kararların tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hâliyle 15. maddesi: "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun filler sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası: "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

Anayasa'nın 36. maddesi: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrası: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler."

Anayasa'nın 139. maddesi: "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrası: "Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler."

Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrası: "Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar."

Aynı maddenin sekizinci fıkrası: "Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar..."

2) AİHS

AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrası: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."

AİHS'in 8. maddesi: "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

AİHS'in 15. maddesi: "Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir."

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen

tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

3) Kanun

667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası: "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ... hâkim ve savcılar hakkında hâkimler ve savcılar yüksek kurulu genel kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir."

Üçüncü fıkrası: "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4'üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."

Aynı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası: "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkarda sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır..."

4) Etik İlkeler

Hâkimler ve savcılar Anayasa ve kanunlarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olsun ya da olmasın evrensel anlamda hâkim ve savcılar bağladığı hususunda kuşku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 27/06/2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilmiş ve Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne tüm hâkim ve savcılara genelge olarak duyurulmuş olan "Bangalor Yargı Etiği İlkeleri"nde bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmıştır. Yine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 10/10/2006 tarih ve 424 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilerek Adalet Bakanlığı Personel Genel

Müdürlüğü tarafından tüm hâkim ve savcılara duyurulan Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları “Budapeşte İlkeleri” de Bangalor İlkeleri ile benzer ilkeleri içermektedir.

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde hâkimin; herhangi bir yerden herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışı ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmesi; mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olması; sürekli kamu gözetiminin öznesi durumunda olan hâkimin, sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda olduğu ve bunu özgürce ve kendi iradesiyle yapması, özellikle yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranması; diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahip olduğu ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranması gerektiği hususları belirtilmiştir.

C) İNCELEME VE GEREKÇE

1) Yargılamada İzlenen Usul ve Süreç

AİHS'in 15. maddesinde; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde devletlerin, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla AİHS'te öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiştir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararlar tesis edilirken ilgililere haklarındaki tespitler bildirilmek suretiyle karşı beyanda bulunma imkânı tanınmamış ise de AİHS'in 15. maddesi hükmü uyarınca ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde durumun gerektirdiği ölçüde kabul edilebilecek nitelikte olan bu hususun, yargılama aşamasında, hakkındaki tespitler bildirilerek ilgililerin bu tespitlere karşı beyanlarının alınması suretiyle giderilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

Nitekim AİHM'e göre karar alma veya yargılama sürecinde daha alt aşamalarda yaşanan bazı usule ilişkin eksikliklerin sonraki aşamalarda telafi edilebilmesi mümkündür (Helle/Finlandiya, B. No: 20772/92, 19/12/1997,

§ 45; Monnell ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 9562/81, 9818/82, 2/3/1987, §§ 55-70).

Bu kapsamda, davalı idare tarafından dava konusu kararların gerekçesi olarak yargılama safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilmiş ve bu bilgi ve belgelere karşı etkin bir şekilde beyanda bulunma imkânı tanınmıştır.

Öte yandan hakkaniyete uygun yargılama hakkına ilişkin güvencelerin (silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin) sağlanması amacıyla Dairemizce görülmekte olan bu davalarda usul kuralları oldukça geniş yorumlanmıştır.

- Dava konusu kararlara karşı dava açma süresi, yargı yolunun açıldığı 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı KHK'nın yayımı tarihinden itibaren değil anılan KHK'nın TBMM tarafından değiştirilerek kabul edilmesine dair 7075 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08/03/2018 tarihinden itibaren başlatılmıştır.
- Davacıların adli yardım talepleri, "yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması" şartının herhangi bir bilgi veya belgeyle (örneğin fakirlik ilmuhaberi) desteklenmesi beklenmeksizin kabul edilmiştir.
- Bu kapsamda davacının adli yardım istemi, Dairemizin 21/05/2019 tarihli kararı ile kabul edilmiştir.
- Duruşmalı dosyalarda, tedavi kurumlarında veya ceza infaz kurumlarında bulunan ve mazeretleri nedeniyle duruşmalara katılamayacak olan davacıların duruşmalara kolaylıkla katılabilmeleri, yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması için Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminden (SEGBİS) yararlanma imkânı sağlanmıştır.
- 06/01/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebliğat ve cevap verme" kenar başlıklı 16. maddesinde; dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Davalının ikinci savunmasında davacının cevaplandırmasını gerektiren hususların bulunması hâli dışında, davalının ikinci savunmasına karşı davacının cevap veremeyeceği, tarafların otuz günlük cevap verme süresinin geçmesinden sonra

verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemeyecekleri kurala bağlanmıştır. Bununla birlikte davalı idarenin ek beyan dilekçelerinde veyahut Danıştay savcı düşüncesine cevap dilekçelerinde dosyaya sunulan bilgi ve belgeler, davacıya tebliğ edilmiş ve dava dosyasına sunulan yeni bilgi ve belgelere karşı beyanlarını sunma imkânı sağlanmıştır.

- Bu kapsamda, davalı idare tarafından dava dosyasına sunulmuş olan ve davacı hakkında yeni bilgi ve belgeleri içeren davalı idarenin ikinci savunma dilekçesinde davacının cevap vermesini gerektiren hususlar bulunduğundan söz konusu ikinci savunma dilekçesi ve ekleri 21/05/2020 tarihli ara kararımızla davacıya tebliğ edilerek, cevap hakkını kullanabilmesi ve beyanlarını dosyaya sunabilmesi için on gün süre verilmiştir.
- Aynı maddede, haklı sebeplerin bulunması hâlinde, taraflardan birinin isteği üzerine otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere otuz günlük cevap verme süresinin uzatılabileceği belirtilmiştir. Dairemizce talep edilmesi hâlinde taraflara otuz günü geçmemek üzere ek süre verilmiştir.

Bununla birlikte, AIHS'in "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili davasını makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesi yer almıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi de makul sürede yargılanma hakkını Anayasanın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının bir parçası olarak görmüştür (Gülseren Gürdal ve Diğerleri, B. No: 2013/1115, 05/12/2013, § 43). Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasında da davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevleri arasında sayılmıştır.

AIHM kararları incelendiğinde; mahkemenin bir yargılamanın süresinin makul olup olmadığını incelerken her davanın kendi somut durumunu gözettiği ve davanın karmaşıklığı, başvuranların ve yetkili makamların yargılama sürecindeki davranışları ile ilgililer için davanın konusunun arz ettiği önem gibi kriterleri dikkate aldığı görülmüştür (Frydlander / Fransa, B. No: 30979/96, 27/6/2000, § 43, Yılmaz / Türkiye, B. No: 36607/06, 04/06/2019, §§ 32). Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de makul süre yönünden yaptığı incelemelerde, davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususları, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması

gereken kriterler olarak belirlemiştir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 02/07/2013, § 41-45, Gülseren Gürdal ve Diğerleri, B. No: 2013/1115, 05/12/2013, § 46).

Bu kapsamda; yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılması kararlarına karşı ilgililer tarafından genellikle işlem tesisinden sonra bu işlemlere karşı yargı yolu açık olmadığı halde altmış günlük dava açma süresi içinde Ankara İdare Mahkemelerinde ya da doğrudan Danıştay'da davalar açılmış ise de anılan işlemlere karşı ancak 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı KHK'nın yayımı tarihinden itibaren Danıştay'da yargı yolunun açılmış olduğu anılan KHK ile kabul edildiğinden, bu davaların esastan incelenmesine Dairemiz tarafından bu tarihten itibaren başlanmıştır.

Bununla birlikte yukarıda aktarıldığı üzere gerek ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde olağanüstü şartlar altında tesis olunan işlemler nedeniyle açılan bu davaların karmaşık yapısına, gerekse hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin (silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin) sağlanması amacıyla davalı idare tarafından dava konusu kararın gerekçesi olarak yargılamanın her safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgelerin davacıya tebliğ edilmesi ya da davalı idarenin ikinci cevap dilekçesine karşı davacı tarafa ek süre verilerek cevap hakkı tanınması gibi geniş usuli uygulamalara rağmen bakılmakta olan bu dava mümkün olan en kısa süre içinde Dairemiz tarafından sonuçlandırılmıştır.

2) FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararında; FETÖ'nün, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma hâline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; “Altın Nesil” adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle Devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla Devlet içerisinde

belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atıpık/suigeneris bir terör örgütü olduğu belirtilmiştir.

1970'li yıllardan itibaren özellikle, mülkiye, adliye, emniyet, millî eğitim ve TSK içerisinde kadrolaşmaya giden FETÖ liderinin vaaz, röportaj ve kitaplarında bulunan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında da yer alan “Esnek olun, sivrilmekten can damarları içinde dolanın!”, “Bütün güç merkezlerine ulaşınca kadar hiç kimse varlığını fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!”, “Türkiye’deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır. ...bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım. ...sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.”, “Bir gün bana Ankara’da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak” şeklindeki sözleri bu suigeneris örgütün, Devleti ele geçirme gayretlerinin somut talimatları olarak ortaya çıkmıştır.

Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 08/06/2018 tarih ve E:2016/238, K:2018/128 sayılı kararında ise FETÖ'nün yargı yapılanmasına ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir:

"Örgütün hakim, savcı yapılanması bölgelere ayrılmış olup ...bölgelerden sorumlu kişilere bölge abisi veya bölge ablası denilmektedir. Her bölgenin 8-10 evi kapsadığı, örgüt mensupları arasında farklı sohbet grupları ve bu gruplardan sorumlu örgüt imamı bulunmaktadır. ...Örgüt üyesi hakim, savcılarının sicil numaralarına veya mesleğe başlama aşamasında, adalet akademisindeki dönemlerine göre ayrı ayrı devre ve sicil numarası içerisinde gruplandırmaların yapıldığı, T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde belirli sicil aralıklarını kapsayan hakim, savcılarının gruplandırılarak taşra ve devre yapılanması oluşturulmuştur. Her grupta kendi içerisinde hakim, savcı sayılarına göre 3-5 kişilik sohbet gruplarına ayrılmıştır.

...Örgüt tarafından örgüt üyesi ile yapılan görüşme sonrasında hakim, savcı olması kararlaştırılan örgüt üyeleri sınavlara hazırlanmak üzere örgüte ait Ankara'daki örgüt evlerinde sınava çalıştırılır. Bu örgüt evinin masraflarının örgüt tarafından karşılandığı ve sınava çalıştırılacak kişiler dışında başka kimsenin bu evlere giremediği anlaşılmıştır. Bu örgüt evlerinde hakimlik, savcılık sınavına girecek örgüt üyeleri sınavlara

hazırlanmakta olup deneme sınavlarının yapıldığı ayrıca sınav sorularının örgüt tarafından yasal olmayan yollardan ele geçirilip bu evlerde sınavdan bir kaç gün önce örgüt mensubu abi veya ablalar tarafından örgüt üyelerine verilmiştir. Örgüt üyelerine cevapları işaretlenmiş soru kitapçıkları verilerek bunları ezberlemelerinin sağlandığı, bu şekilde örgüt üyelerinin sınavları kazanmalarının sağlandığı anlaşılmıştır. Yazılı sınavı kazanan örgüt üyeleri murakıplarca tekrar eve çağrılarak mülakat için hazırlanmakta mülakatta nasıl davranacaklarının öğretilmektedir. Ayrıca örgüt tarafından kendilerine referans bulunacağı veya kendilerinin referans bulmaları söylenmektedir. Mülakat sınavını kazanan ve hakim, savcı adayları olan örgüt üyeleri mülakattan sonra tekrar murakıplar tarafından örgüt evlerine çağrılarak staj aşamasında hangi evde kalacakları, ev sorumlularının kim olacağı anlatılarak, bu şekilde staja başlayan örgüt üyesinin staj döneminde de örgüt tarafından takibi yapılmaktadır. Staj aşamasında örgüt üyelerinin deşifre olmamaları için beşer kişilik gruplar halinde, masrafı örgüt tarafından karşılanan ev tutmaları sağlanmaktadır. Her ev için bir sorumlu tayin edilmektedir. Adaylık sürecini tamamlayıp ataması yapılan örgüt üyesi hakim, savcıların örgüt tarafından takibine devam edildiği, sürekli iribat kurularak bunların örgüte bağlılıkları sağlanmaktadır. Ataması yapılan örgüt mensubu hakim, savcının ilk maaşlarının tamamı örgüt tarafından alınmaktadır. Daha sonraki aylarda ise bekarlardan %15, evlilerden %10, en az 3 çocuğu olanlardan ise %5 oranında himmet toplanmaktadır. Bekar olan örgüt mensubu hakim, savcıların örgüt için önemli stratejik kurumlarda görevli örgüt üyeleri ile veya aynı meslekteki örgüt üyeleri ile evlenmelerinin teşvik edildiği ve katalog evlilikler yaptırıldığı anlaşılmıştır...

Örgüt tarafından hakim, savcılara yönelik adaylık dahil tüm süreçlerde yabancı dil, yüksek lisans, doktora eğitimi, yurt dışı gezileri, mesleki ve kişisel programlar düzenlenmek suretiyle örgüt üyesi hakim, savcılar emsallerine göre daha donanımlı hale getirilmektedir. Örgüt mensupları hak etmedikleri halde yurt içi ve yurt dışı yüksek lisans ve doktora programlarına yerleştirilmişlerdir...

HSYK ve Ad[al]et Bakanlığı Teftiş Kurulunda görev yapan örgüt mensubu müfettişlerce yapılan teftişlerde örgüt üyesi olan hakim, savcılarla örgüt üyesi olmayan hakim, savcılar farklı muameleye tabi tutulmakta, örgüt üyesi hakim, savcılara hak etmedikleri halde yüksek notlar ve olumlu siciller verilmekte, örgüt üyesi olmayan hakim, savcılara ise vasat veya düşük notlar verilmekte, sicilleri bozulmaktadır.

Örgüt üyesi hakim ve savcılar görev yaptıkları yerlerde görevleri nedeniyle öğrendikleri önemli bilgiler ile soruşturma ve dava dosyalarında

gördükleri örgüt için önem taşıyabilecek konuları gerek adliye gerekse il veya ilçede önemli görevlerde bulunan kişiler ile ilgili topladıkları bilgileri toplantılarda örgüt sorumlusu abiye iletmektedirler. Menfi takip heyeti denilen bir grup tarafından örgüt üyelerinden toplanan bu bilgiler değerlendirilmekte, neticesine göre yapılacak işlemler kararlaştırılmaktadır...

Örgüt mensubu hakim, savcılarının deşifre olmasının önüne geçmek amacıyla örgüt üyesi hakim, savcılarının çocuklarını örgüte ait olan okullara göndermemelerine karar verilmesi halinde örgüt üyesi hakim, savcı çocuklarının eğitimleri ile ilgilenilmesi, ayrıca ideolojik eğitim verilmesi için eğitim birim adıyla ayrıca bir birim kurulmuştur. Bu birim sorumlusu Yargıtay Üyesi olarak görev yapan örgüt üyelerinden seçilmektedir...

Örgüt faaliyetlerinin bir çoğunda gizlilik esas alınmasına karşın örgüt tarafından HSYK seçimlerine verilen önemden dolayı bu dönemde örgüt mensuplarının deşifre olmayı göze alarak seçimlerde tüm il ve ilçeleri kapsayan adliye ziyaretleri, ev ziyaretleri ve yemek organizasyonları düzenlemişlerdir. Sözde bağımsız örgüt üyesi adaylarının seçim gezilerine birlikte katılmışlardır. Örgütün 2014 yılı HSYK üye seçimlerinde gerek YARSAV listesi, gerekse bağımsız aday adı altında aday göstererek yargı içerisinde alternatif bir yargı gücü kuracak şekilde örgütlü olduğu anlaşılmıştır..."

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında yukarıda belirtilen tespitleri destekler mahiyette, FETÖ'nün niteliğine ilişkin aşağıdaki beyanların yer aldığı görülmüştür:

- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru alan ...'ye ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/10/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: "...Şunu söylemem gerekiyor ki cemaat farklı sınav evlerinde kalan şahısları birbirleriyle tanıştırmaz. ...Bu yapı sizi asla boşta bırakmaz, yani üniversiteden mezun olduğunuzda sınav çalışma eviniz hazır, sınavı kazanınca mülakat referans listeniz hazır, bunların her aşamasından sorumlu olan kişiler vardır. ...Kural olarak bu yapı gizlilik üzerine kurulu olduğundan bir evde kalan diğer evde kalan kişileri tanımazdı. Ama biz bazen tanıştığımızda kimin bizden olduğunu hissediyor ve anlıyorduk. Biz staja başladıktan sonra bize yavaş yavaş tedbire riayet etmemiz hususu anlatılmaya başlandı. ...bu yapıda ciddi bir hiyerarşi söz konusuydu. Ben maaşımın bekarken %15'ini, evlendikten sonra ise %10'unu cemaate himmet olarak verdim. ...Evde kalan kişi sadece ev abisini tanır. Kıdemsiz birinin üst abileri tanıma şansı yoktur. Staj esnasında bize namazınızı gizli kılın gerekirse zorunlu hallerde namazlarınızı

cem edin diyorlardı. Ramazan orucunuzu tutun ancak gerekirse oruç tutmuyormuş gibi davranın diyorlardı. Bunun haricinde önemli bir husus da bize evliliğin faziletleri anlatılıyordu. ...Evlilikten sorumlu abi, evlendirmeyi düşündüğü erkeğe gelerek erkekten bir vesikalık fotoğraf ve bir CV ister, devamında bu CV'yi ve fotoğrafı bir havuza atardı. Aynı işlemi bayanlar için de yapıyorlardı. Devamında evlilikten sorumlu abi kendince uygun gördüğü eş adaylarını birbirleriyle tanıştıyordu.”

- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru alan ...'ya ait Kilis Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 23/06/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: “17-25 Aralık süreci sonrası örgütün sivil imamı ... kod adlı şahsın katıldığı ...bir toplantıda sivil imam adlıcılara hitaben ‘elinizde ...siyasal iktidara ilişkin yolsuzluk ihale usulsüzlüğü vs. gibi ses getirecek dosya varsa, bu tarz ses getirecek dosyaları bekletmeyin, hemen davasını açın.’ dedi. ...Örgüt mensuplarının deşifre olmasını önlemek için tedbir ya da ruhsat diye tabir edilen yöntemler uygulanmaktaydı. Bu kapsamda örneğin; cuma namazına gitmememiz, adliyede namazları ima ile (göz ile) kılmamız, eğer mümkünse namaz vakti yetişiyorsa namazları cem ederek (birleştirilerek) evde kılmamız, ramazan ayında eğer belli olacaksa oruç tutmamamız ve gerektiğinde alkol almamız talimatlandırılmıştı. ...Bizim mezuniyet balomuzda, o dönemki yargı bürokrasisinin hassasiyeti de gözetilerek protokol masalarından görülecek açıda ön sıra masalara hep örgüt üyeleri oturtulmuş ve bunlara alkol almaları talimatlandırılmıştı diye biliyorum. ...Seçim [2014 HSYK seçimi] süreciyle ilgili son olarak belirtmek istediğim, örgütün ByLock üzerinden birbirleriyle haberleşerek Facebook'taki hâkim-savcı gruplarında ya da adalet.org'da organize bir şekilde hareket ederek bağımsız aday tanıtımlarının altına adayı övücü, parlatici, adayı ön plana çıkartıcı yorumlar yapılmasının sağlanmasıydı. Buna örnek olarak bir olay anlatayım; ... mahkemede yanıma gelip bana tefonundaki ByLock mesajını okuttu. Yazının içeriğinde; --Tüm arkadaşların dikkatine, şu gün şu saatte Facebook'taki hâkim savcı gruplarında ve adalet.org'da [...] Gerçeği' isimli bir paylaşım yapılacaktır. Paylaşımın altına bağımsız aday [...]yi övücü yorumlar yapıp destekleyelim.-- ...Görüldüğü üzere örgüt sosyal medyada organize bir şekilde hareket ederek seçimde başarılı olmayı amaçlamıştır. ...FETÖ yargı mensuplarını T1, T2, T3, T4, T5 üst başlığı/ tasnifi adı altında grup grup, hücre tipi yapılandırılmıştır.

T3'teki bir kişinin ekstra bir tanışıklık yoksa diğerlerini bilmesi mümkün olmadığı gibi, yine T3 altında yer alan grupların da birbirini tanımaması genel kuraldır. Tedbir denilen gizlilik kurallarına riayet edilerek bu gizliliğin sağlanması amaçlanmıştır. Ama özellikle Ankara'da staj döneminde bu gizliliği sağlayamadılar. Birçok farklı gruba mensup kişi birbirlerini bir şekilde tanıdı veya başkasından duymak suretiyle öğrendi. Ancak tedbire son derece riayet edenler kendilerini gizleyebilmiştir.”

- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru...’ye ait Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: “Taşra yapılanmasında o dönemki adı ile cemaatin bu yapılanması profesyonel olarak yürütülüyordu. 2002 yılından itibaren taşra yapılanması kendi içerisinde T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde bölümlere ayrılmıştı. ("T" taşra anlamına gelen yapılanmayı simgelerdi). T1 grubu 39 bin sicilden daha önce gelenlerdi. T2 grubu 39 bin, 42 bin sicillileri, T3 grubu 92 bin 109 bin arası sicillileri, T4 grubu daha sonraki sicillileri, T5 grubu 125 bin ve sonraki sicillileri ifade ederdi.”

Sonuç olarak FETÖ'nün, yıllar itibarıyla takkiye (olduğundan farklı görünme) esasına dayanan uzun vadeli bir projenin aşamalarını izleyerek kurduğu strateji doğrultusunda, kamu kurumlarında ve yargı organlarında demokratik devlet düzeninden ayrık ve ona paralel şekilde teşkilatlanmak suretiyle ülkenin bağımsızlığını, bütünlüğünü ve demokratik hukuk devletini tehdit edici, anayasal düzene sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlar gösteren bir yapılanma hâline geldiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu yapılanma tarafından 15 Temmuz 2016 gecesi anayasal düzene, demokratik kurumlara ve bizatihi Türk Milletine karşı darbe teşebbüsünde bulunulmuştur.

Darbe teşebbüsünün bertaraf edilmesini takip eden günlerde, söz konusu kalkışmaya dâhil olan kişilerin telefon konuşmaları ve mesajları ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (B. No: 2016/22169, 20/06/2017) kararında da yer alan, darbe teşebbüsünün şüphelilerinden olan Komiser Yardımcısı ...’nin telefonunda bulunan mesajlar bunlara örnek teşkil etmektedir. ...’nin telefonunda, "önemli, durum kötü, çok acil duyuru. tüm il ve ilçe imamlarını, abilere, ablalara, kurum imamlarına iletin, tüm hizmet mensupları darbeyi şiddetle kınayan açıklama yapsın, meydanlara inip kendisini kamufle etsin, resim çekilip sosyal medyada yayınlasın, demokrasi, seçilmiş irade falan desinler, ama fazla da asla muhterem hoca efendinin adı geçmesin açıklamalarda, hepimizi alabilirler, herkes -darbeden haberim yok TV’de gördüm ilk kez-

desin, asla hükümete ve Tayyibe karşı olumsuz bir paylaşım yapmayın, bu gurubu kapatıyorum şimdi" şeklinde mesajların bulunduğu tespit edilmiştir.

3) Demokratik Anayasal Düzene Sadakat Yükümlülüğü

AİHM "demokratik bir devletin, memurlarından anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 52; Volkmer/Almanya (k.k.), B. No: 39799/98, 22/11/2001; Petersen/Almanya, B. No: 39793/98, 22/11/2001). AİHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışmalarının doğasında bulunan bir şarttır." (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 57; Žičkus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, § 28).

AİHM kararlarında yer alan sadakat yükümlülüğüne ilişkin yukarıda belirtilen ilkelerin hâkimlik ve savcılık mesleği açısından yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" kenar başlıklı 140. maddesine Danışma Meclisi tarafından yazılan gerekçede "... Adalet tevzii herşeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta buldukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar." denilmektedir.

Bu bağlamda, yargı mensuplarının sadakat yükümlülüğü memurlardan farklı olarak "bağımsızlık" ve "tarafsızlık" ilkeleri çerçevesinde hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğü olarak ortaya çıkar.

Üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcıların, Anayasa gereği tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmaları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri ve anayasal düzene sadakat göstermeleri, hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından büyük önem arz etmektedir.

4) Dava Konusu Edilen Kararların Hukuki Niteliği

Anayasa'nın 139. maddesinde hâkim ve savcılarının görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemler, disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının uygun olmadığı yönünde verilen kararlar olarak ikiye ayrılmıştır. 24/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hâkimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" kenar başlıklı

53. maddesinde de disiplin cezası niteliğindeki meslekten çıkarma işlemi ile hâkimlik ve savcılık görevinin sona ermesi sonucunu doğuran diğer işlemler ayrı ayrı belirtilmiştir.

Dolayısıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca hâkim ve savcılarının meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların, bu kişilere disiplin cezası verilmesine ilişkin kararlardan ayrı nitelikte olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Dairemizin, Danıştay Başkanlığının internet sitesinde güncel kararlar başlığı altında yayımlanmış olan, 04/10/2016 tarih ve E:2016/8196, K:2016/4066 sayılı kararında da belirtilmiş olduğu üzere 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının, “meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına” ilişkin kararlar, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan “olağanüstü tedbir” niteliğindedir.

Bu kapsamda, ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden tesis edilmesi amacıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi ile “terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen” üstün kamu gücü yetkisi kullanma ayrıcalığına sahip bu kişiler hakkında uygulanmak üzere olağan dönemdeki yaptırımlardan farklı olarak olağanüstü nitelikte yeni bir tedbir getirilmiştir.

Terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan ve hâkim ve savcılar hakkında bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanmasını gerektiren hâllerdir. Yukarıda yer verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hâli de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterlidir. Nitekim davalı idare, yargı mensupları hakkında aldığı meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararları, anılan yargı mensuplarının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisaklarının sabit olduğu gerekçesiyle tesis etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında iltisaklı kavramını "kavuşan, bitişen, birleşen", irtibatlı

kavramını ise "bağlantılı" olarak tanımlamıştır. Bu kavramlar ile kişilerin cezai sorumluluğunu gerektiren örgüte üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran terör örgütleri ile daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı açıktır. Bu kapsamda kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisaklarının ortaya konulabilmesi için, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi ya da örgütten yarar sağlamak maksadıyla gerek örgütten gelen talimatlar doğrultusunda gerekse inisiyatif olarak buldukları hal ve hareketler neticesinde örgüte veya kendilerine yarar sağladıkları ya da örgüt ile amaç birliği veya sosyal birliklik görünümü içinde oldukları yönünde kanaat oluşması yeterli olacaktır.

Bu bağlamda, üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan yargı mensupları yönünden örgüt ile irtibat ve iltisak hususu değerlendirildiğinde, yetki ve nüfuzlarını kullanarak örgütün amaçlarını gerçekleştirilmesi için ya da örgütün talimatları doğrultusunda kendilerine veya başkalarına yarar sağlamak için bir takım hal ve hareketlerde bulunmak suretiyle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüklerini ihlal ettikleri yönünde bir kanaat oluşması halinde örgüt ile irtibat ve iltisaklarının bulunduğunu söylemek mümkün olacaktır.

5) Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi

Yargı mensubu olarak görev yapanlar hakkında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanması için ilgililerin terör örgütleri ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet veya iltisakını ya da bunlarla irtibatını ortaya koyan delil, bulgu ve bu yönde değerlendirme yapılmasına neden olan hususların idare tarafından ortaya konulması gerekmektedir.

Dava konusu kararların dayanağı olan delillerin, davalı idare tarafından dava konusu işlemin tesisinden sonra tespit edilerek dosyaya sunulduğu anlaşılmakta ise de bu delillerin terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibatı ve anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan geçmişe ilişkin olay ve olgular olduğu görüldüğünden dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği tabiidir.

a) ByLock Delili

i. ByLock Uygulamasına İlişkin Genel Değerlendirme

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararında belirtildiği üzere ByLock uygulaması, kullanılması için indirilmesi yeterli olmayan ve özel kurulum

gerektiren, kullanıcıların haberleşebilmesi için her iki tarafın önceden temin ettikleri kullanıcı adlarını ve kodlarını eklemekten taraflar arasında mesajlaşmanın başlayamadığı, bu bakımdan sadece oluşturulan hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân veren, kriptolu anlık mesajlaşma, e-posta gönderimi, ekleme yoluyla kişi listesi oluşturma, grup içi mesajlaşma, kriptolu sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunan, böylece kullanıcılarının, örgütsel mahiyetteki haberleşmelerini başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirmesine olanak sağlayan bir iletişim sistemidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında; ByLock uygulamasının 2014 yılı başlarında uygulama mağazalarında yer alıp bir süre herkesin ulaşımına açık olduğu, bu mağazalardan kaldırılmasından sonra örgüt mensuplarınca harici bellek, hafıza kartları ve bluetooth yoluyla yüklenildiği hususunun yürütülen soruşturma ve kovuşturma dosyalarındaki ifadeler, mesaj ve e-postalardan anlaşıldığı, ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakınının FETÖ mensuplarına ait örgütsel temasa ve faaliyetlere ilişkin olduğu; kullanıcılar tarafından buluşma adreslerinin değiştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet toplantıları, açığa alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini, örgüt liderinin talimat ve görüşlerinin paylaşılması, Türkiye'yi terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacıyla yönelik faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin paylaşılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi, FETÖ'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması, örgüt mensuplarına müdafî temin edilmesi, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerdeki örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi, kamu kurumlarında FETÖ aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi, sistemin deşifre olduğunun düşünülmesi halinde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verilerek Eagle, Dingdong ve Tango gibi alternatif programlara geçiş yapılacağına haber verilmesi, yapılanmaya mensup kişilerin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması gibi örgütsel nitelikte ve amaçta mesajlar gönderildiği ifade edilmiştir.

Bylock delilinin hukuki niteliği ile ilgili olarak ise Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda anılan kararında; Avrupa Konseyi Siber Suç

Sözleşmesinin 32. maddesi ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendi ile 6. maddesinin 1. fıkrasının (d) ve (g) bentlerine uygun şekilde Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından elde edilen Bylock'a ilişkin dijital materyaller hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ceza Muhakemesi Kanununun 134. maddesi gereğince Ankara Sulh Ceza Hakimliğince verilen "inceleme, kopyalama ve çözümleme" kararına istinaden bilgisayar ve bilgisayar kütüklerindeki iletilerin tespiti işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı görülmüştür.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de Bylock verilerinin kanuni bir temele dayanmadan ve hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik iddialar yönünden yapılan başvuruda; 4/6/2020 tarih ve Başvuru No: 2018/15231 sayılı kararı ile Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi aynı kararında, yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının başvuru tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkumiyete dayanak olarak alınmasının, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini etkisiz hale getiren keyfi bir uygulama olarak değerlendirilemeyeceği tespitinde de bulunmuştur.

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında, yargı mensubu olarak görev yapmakta iken haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilmiş olan bazı kişilerin ByLock uygulamasına ilişkin birtakım ifadelerde bulunduğu görülmüştür:

- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ... isimli şahıs tarafından İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine sunulmuş beyan: “Bana ByLock adlı programı indirmemi 2014 Temmuz’da ... adlı kişi söyledi. Önce VPN programını daha sonra da ByLock’u kurmamı, VPN’yi açmadan ByLock’u kullanmamam gerektiğini açıkladı. Daha sonra beni kendisi ekledi ve onaylamamı söyledi. Böylece buradan daha güvenli mesajlaşabilecektik onlara göre. Çünkü 2014 HSYK seçimleri yaklaşmaktaydı ve hızlı bir haberleşme ağı lazımdı.”
- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru olan ... isimli şahsa ait Malatya Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 16/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: “2014 HSYK seçimlerinden yaklaşık 3-4 ay önce ...’nin evinde toplanmıştık. abi denilen kişi bir programdan bahsetti. Bu program üzerinden haberleşeceğimizi söyleyerek telefonlarımızı istedi. Kendisi telefonlarımıza ByLock

denilen programı söz konusu sohbet sırasında yükledi. ...ByLock programını kullanan cemaatteki herkesin paylaşımlarını görmek mümkün değildi. Sadece arkadaş listesi (grup) şeklinde oluşturulan arkadaşlarla konuşabilmekte ve yazılar paylaşabilmekteydik. ...HSYK seçimlerinin sonuna kadar ByLock programı üzerinden haberleşme sağlanıyordu. Cemaat mensuplarının istemleri doğrultusunda seçimlerden sonra ByLock programını sildim.”

- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru alan ... isimli şahsa ait Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 22/03/2017 tarihli sorgulama tutanağı: “... isimli şahıs telefonuma ByLock yüklemek istedi. Ancak akıllı telefonum olmadığı için yükleyemedi. Ben de eşimin telefonunu kendisinden habersiz aldım. Bir şeyler yaptı. Bundan sonra buradan haberleşeceğiz dedi., hâkim ve savcıların kişisel bilgilerini (dünya görüşü, siyasi görüş vs.) özellikle ByLock’tan ona atmamı istiyordu. bana tablet almamı, başka bir akrabamın adına hat almamı söyledi. Ancak ben bunu da yapmadım. Daha sonra ..., bana içinde hat olan bir tablet getirdi. Tablette ByLock programı yüklüydü. Gelen yazıları okuyordum. Ayrıca bana tablette silme programını gösterdi. Herhangi bir durumda onu kullanmamı söyledi.”
- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru alan ... isimli şahsa ait Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 02/03/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: “2014 yılının Ağustos ayında ... çalıştığı yer olan Silivri’ye gelmemi söyledi. Silivri’ye gittikten sonra beni oradan alıp Silivri İlçesinde oturan ...’nin evine götürdü. Burada ... kod adlı şahıs da vardı. Kendisi telefonumu istedi. Kendisi bana ByLock isimli programı yükledi. Artık buradan haberleşeceğimizi bana söyledi. Çünkü benim tek kaldığımı, bir şekilde haberleşmemiz gerektiğini söyledi. 2015’in Şubat ayına kadar bu program üzerinden haberleştik.”

Bu durumda, FETÖ tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulduğu ve münhasıran FETÖ tarafından kullanıldığı anlaşılan ByLock uygulamasının yüklendiğinin, bu ağa dâhil olduğunun tespit edilmesi hâlinde, bu kişilerin örgüte üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut örgütle irtibatı ortaya konulmuş olabilecektir.

ii. ByLock Delilinin Davacı Yönünden Değerlendirilmesi

Dava dosyasında, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı tarafından davacı hakkında düzenlenmiş

"ByLock Tespit Tutanağı" ile "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı" yer almaktadır.

Dava dosyasına sunulan ByLock Tespit Tutanağının incelenmesinden, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/12/2016 tarih ve 2016/180056 sayılı soruşturma kapsamında gönderilen ByLock abone listeleri üzerinde yapılan çalışmalarda, davacının 129.862 satırlık ByLock abone listesinin 21178. satırında kaydının olduğu, davacının tespit edilen GSM aboneliğinin 0505.....44, tespit edilen cihaza ait IMEI numarasının ... olduğu belirtilmiştir.

Dava dosyasına sunulan ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı incelendiğinde ise, davacının ID numarasının "...", kullanıcı adının "...", şifrenin "... " olduğu görülmektedir.

Davacı tarafından, hakkında düzenlenen "ByLock Tespit Tutanağı" ve "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı"na karşı, ByLock kullanıcısı olmadığı, istihbari nitelikteki bilgilerin hukuki delil olarak değerlendirilmesine imkan bulunmadığı, Anayasa'nın 22. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği, yazışma içeriklerinin ve yazışmaların örgütsel nitelikte olup olmadığının tespit edilmediği ve hükme esas alınamayacağı ileri sürülmektedir.

ByLock uygulaması ile ilgili yukarıda aktarılan hususların ve davacı hakkında düzenlenmiş olan "ByLock Tespit Tutanağı" ile "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı"nın birlikte değerlendirilmesi sonucunda davacının bu beyanına itibar edilmemiştir.

Kaldı ki davacının Bylock kullanıcısı olmadığını iddia etmesine rağmen Anayasanın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmesi çelişkili bir durum olmakla birlikte, 13/10/2020 tarih ve 31273 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 17/09/2020 tarih ve 2018/23077 sayılı Genel Kurul kararında; hiçbir demokratik devletin kendi varlığına yönelmiş tehditler karşısında hareketsiz kalamayacağı, Devletin, demokratik toplum düzenini, anayasal nizamı ve meşru hükümeti zorla ortadan kaldırmayı hedefleyen kişi ve yapılara karşı mücadele etme yetki ve görevinin bulunduğu, bu kapsamda örgütün faaliyetlerinin ve üyelerinin tespitinde Bylock sunucusundan elde edilen verilerin oldukça önemli bir role sahip olduğu, örgütün bir çok üst düzey yöneticisinin Bylock verileri neticesinde tespit edildiği, FETÖ/PDY'nin yapısı gözetildiğinde daha hafif bir aracın tercihiyle aynı sonucun elde edilmesinin mümkün olmayacağı, istihbarat yöntemleri kullanılmak suretiyle Bylock sunucusunda bulunan verilerin elde edilmesinin ve bunların

yargılama makamlarına aktarılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturmayacağı tespitlerinde bulunulduğu görülmüştür.

Netice itibarıyla davacı tarafından 0505.....44 GSM numarasından, ... IMEI numaralı cihazla ByLock uygulamasının yüklendiği ve anılan uygulamayla bağlantı kurulduğu ve davacının "... ID numarasıyla ve bir kullanıcı adı ve şifre almak suretiyle bu ağa dâhil olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davalı idarece dosyaya sunulan ... ID numaralı, kullanıcı adı '...' olan ByLock kullanıcılarına ait ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağında yer alan yazışma içeriklerinin incelenmesinden; ... ID numaralı ByLock kullanıcısı tarafından ... ID numaralı ByLock kullanıcısına 10/01/2016 tarihinde saat 21:48:54'de gönderilen mesajda, "... >...: daha önce Cbs idi, şu an infazdan sorumlu C. Savcısı, irtibat ve aidatla ilgili hiçbir sorun yok, toplantılara düzenli katılıyor aidatları da düzenli veriyor. Son süreçle ilgili hizmete yönelik olumsuz herhangi bir eleştirisi yok, eşi de düzenli gelip gidiyor, irtibatla ilgili bir sıkıntıları yok. ..." yazışmalarının yer aldığı görülmüştür.

Netice itibarıyla Bylock kullanıcılarına yönelik olarak yürütülen FETÖ/PDY silahlı terör örgütü soruşturmaları kapsamında yapılan araştırmalarda davacının adının geçtiği ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı, yukarıda yer verilen diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde davacının anılan örgütle iltisak ve irtibatına yönelik unsur olduğu sonucuna varılmıştır.

b) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanları

Davacı hakkındaki tanık beyanları şu şekildedir:

- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru alan ...'ye ait, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 06/07/2017 tarihli tanık tutanağı; "... Ben Keskin'e savcı olarak atandığımda Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinden arkadaşım olan Fatsa Başsavcısı ... (meslekten atıldı) Keskin'e beni ziyarete geldiğinde savcı ... ve eşini de ziyaret etti, ben Keskin'de kıdemli savcıydım. Bana hem ...'nın hem de eşinin kendi sorumluluğunda olduğunu, cemaatle iltisaklı olduklarını söylemişti. Yaklaşık 10 ay sonra ve eşinin tayini Söke'ye çıktı. Bunların ... ile çok sık telefon trafiği de vardı. ..."
- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru alan ...'ye ait, Ordu Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 26/12/2016 tarihli sorgulama tutanağı; "... benden 2014 HSYK seçimlerinde FETÖ destekli sözde bağımsız adaylar için oy istemişti, ancak listenin tamamını mı, yoksa bazı adayların mı ismini verdiğini şuan

hatırlamıyorum, ayrıca adliyede Başsavcı ... ve savcı'yi karalayıcı mahiyette konuşmalar yapıyorlardı. ..."

- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru ...'ye ait, Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 16/11/2016 tarihli sorgulama tutanağı; "Yargı camiasında tanıdığım örgüt cemaat mensubu hakim savcılar, ... Ceyhan Savcısı ... ile Konya ilinde cemaat örgüt evinde birlikte ders çalıştığımızdan biliyorum. ..."

Davacı, tanık ifadelerinin suçtan ve cezadan kurtulmaya yönelik gerçek dışı ifadeler olduğunu ve hakkında somut bir suç isnadının olmadığını beyan etmektedir.

Bu durumda, davacının örgütün içinde yer aldığına, 2014 yılı HSK seçimlerinde örgütün sözde "bağımsız" adaylarını desteklediğine, örgüt evlerinde kaldığına, FETÖ ile irtibatlı ve iltisaklı hakim ve savcılarının sorumlusu olarak görev yaptığına ve diğer hususlara yönelik yukarıda yer verilen ifadeler ile davacının bu ifadelere karşı beyanlarının değerlendirilmesi sonucunda, davacının beyanlarına itibar edilmeyerek FETÖ ile süregelen bir ilişki içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır.

c) Hakim/Savcı Adaylığı Döneminde Adalet Akademisi Yıllık (Albüm) Kurulu Üyeliği/Sınıf Başkanlığı

i. Yıllık (Albüm) Kurulu Üyeliği/Sınıf Başkanlığı Hususunda Genel Değerlendirme

Kararımızın "FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler" kısmında ortaya konulduğu üzere anılan örgüt tarafından, hakim ve savcılara yönelik olarak adaylık dahil tüm süreçlerde yabancı dil, yüksek lisans, doktora eğitimi, yurt dışı gezileri, mesleki ve kariyer programları düzenlenmek suretiyle örgüt üyesi hakim ve savcılar emsallerine göre daha donanımlı hale getirilmeye çalışılmıştır. Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 08/06/2018 tarih ve E:2016/238, K:2018/128 sayılı kararında da; mülakat sınavını kazanan ve hakim-savcı adayı olan örgüt üyeleri mülakattan sonra tekrar murakıplar tarafından örgüt evlerine çağrılarak staj aşamasında hangi evde kalacaklarının ve ev sorumlularının kim olacağını anlatıldığı, bu şekilde staja başlayan örgüt üyesinin staj döneminde de örgüt tarafından takibinin yapıldığı; staj aşamasında örgüt üyelerinin deşifre olmamaları için beşer kişilik gruplar halinde, masrafı örgüt tarafından karşılanan ev tutmalarının sağlandığı, her ev için bir sorumlu tayin edildiği yönünde tespitlerin yapıldığı görülmektedir.

Bu şekilde hakim ve savcılarının, adaylık sürecine örgüt tarafından ayrı bir önem atfedilmekte ve bu dönem içerisinde örgüte bağlı bulunan adayların, örgütle irtibat ve iltisakı bulunmayan diğer adaylardan daha ön

plana çıkarılması, dönem arkadaşları arasında örgütsel tabiriyle "parlatılması" ve bu kişilerin gelecekte unvanlı görevlere getirilmesinin önünün açılması hedeflenmiştir.

Bu hedefin gerçekleştirilmesi amacıyla da örgüte iltisak ve irtibatı bulunan hakim-savcı adaylarının görev aldığı mezuniyet yıllık (albüm) kurulları oluşturulduğu ve yıllık (albüm) kurulu üyelerinin albümün hazırlanması amacıyla tertip ettikleri üst düzey ziyaretlerle yüksek yargı ve kamu bürokrasisine kendilerini refere ettikleri, yine örgüt tarafından kendisine iltisak ve irtibatı bulunan hakim-savcı adaylarının Adalet Akademisinde sınıf başkanı seçilmesi sağlanarak Akademi üst yönetimiyle ve ders veren öğretim görevlileriyle yakın temalarının sağlanmaya çalışıldığı anlaşılmıştır.

Bu kapsamda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığınca Adalet Akademisi Yıllık (albüm) Kurulu başkan ve üyeliği hususunda hazırlanan 05/06/2017 tarih ve 05-1 sayılı inceleme raporunda, staj döneminde yıllık kurulu başkan ve üyesi olan toplam 292 hâkim ve savcının Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca FETÖ ile irtibat ve iltisakları nedeniyle görevden uzaklaştırılmalarına ve/veya meslekten çıkarılmalarına karar verildiğinin belirtildiği görülmüştür.

Ayrıca söz konusu Tetiş Kurulu raporunda, "Gizli Tanık '...' beyanında; Akademi sınıf başkanı ve yardımcılarının cemaat abileri tarafından belirlenen kişilerden oluşmasının temel hedeflerden biri olduğu, diğer bir amacın ise yıllık komitesinin mümkün mertebe cemaat abileri tarafından önceden belirlenen stajyerlerden oluşması olduğu, zira yılsonu gösterisinin yıllık komitesi tarafından hazırlandığı, yılsonu gösterilerinin içeriğinin konjonktüre göre değişmesinin nedenlerinden birinin de yıllık komitelerinin cemaatçilerden oluşmasından kaynaklandığı, incelenmesi halinde bu durumun anlaşılacağı,

.... beyanında; İlk akademi döneminde bulunduğu sınıfta sınıf başkanının ..., sınıf başkan yardımcısının ise ... olduğu, sınıf başkanlığı seçimi öncesinde yapılan toplantılarda sınıf başkanlığı seçimlerinde belirlenen adaylara oy verilmesinin söylendiği, verilen talimat doğrultusunda sınıf başkanlarının seçildiği, son akademi döneminde ...'in sınıf başkanı seçilmesi nedeniyle yapının bayanlar grubundan olduğunu düşündüğü, ayrıca son akademi döneminde akademi yıllıklarının düzenlendiği, bu yıllıkları sınıf başkanlarının düzenlediği, sınıf başkanlarının da ağırlıklı olarak yapı elemanı olduğu,

... beyanında; Staj dönemi bittikten sonra 2007 yılında ilk görev yeri olan Mersin İdare Mahkemesine atandığı, o dönem akademiye yıllık

kurulunda olan kişilerin cemaatçi olduklarının söylendiği, bu kişiler arasında ... ve ...'in de bulunduğu,

... beyanında; Fetullah Gülen Cemaati mensubu ...'un, en son Tokat İlinde hâkim olarak görev yaptığı, 8. Dönem Adli Yargı hâkim ve savcı adaylarının tümünün sorumlusu yani abisi konumunda bulunduğu, aynı zamanda akademide yıllık kurulu organizasyonunda yer aldığı, Fetullah Gülen cemaatindeki aktif pozisyonunu devam ettirdiği," şeklinde tanık beyanlarına yer verilmiştir.

Sonuç olarak FETÖ için hakim ve savcılar adaylık döneminin de ayrı bir önem arz ettiği, örgüt tarafından Adalet Akademisindeki eğitim sürecinde örgüte iltisak ve irtibatı bulunan hakim-savcı adaylarının emsalleri arasında ön plana çıkarılması sağlanarak gelecekteki unvanlı görevlere getirilebilmeleri adına hazırlık yapıldığı, bu kapsamda da staj döneminde albüm kurulu üyelikleri ile sınıf başkanlarının özellikle örgüte irtibat ve iltisakı bulunan hakim ve savcı adaylarından seçilmesinin sağlanmasına özel önem verildiği anlaşılmaktadır.

ii. Yıllık Kurulu Üyeliğinin/Sınıf Başkanlığının Davacı Yönünden Değerlendirilmesi

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerde davacının staj döneminde 2. Dönem Adli Yargı Yıllık Kurulu Üyesi olduğu bilgisine yer verildiği görülmüştür.

Davacı tarafından, hiçbir zaman ön plana çıkmak gibi bir derdinin olmadığı, yıllık kurulu üyeliğine kimsenin talimatı ile katılmadığı, sayfa reklamı ayarlama karşılığında katıldığı beyan edilmiştir.

Netice itibarıyla, davacının örgütün yargıda etkin olduğu dönemde Adalet Akademisinde yıllık kurulu üyeliği yapmasının yukarıda yer verilen açıklama ve tespitler doğrultusunda FETÖ ile iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olduğu değerlendirilmiştir.

d) Diğer Husus

d-1) ... üyeliğinin iptali

Davalı idare tarafından savunma dilekçesinde, davacının ... abone numarası ile ... platformuna üye olduğu, ancak örgüte müzahir ... grubuna ait kanalların anılan platformun yayın listesinden çıkarılmasını gerekçe göstererek aboneliğini 08/10/2015 tarihinde iptal ettirdiği ileri sürülmüştür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11/02/2019 tarih ve E:2019.9.MD-312, K:2019/514 sayılı kararında ... deliliyle ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir:

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne dair yurt genelinde yürütülen soruşturmalar, karara bağlanan davalar, bu süreçte elde edilen deliller ve açık kaynak bilgilerine göre; özellikle kamuoyunda 'MİT Tırları' ve '17-25

Aralık' adlarıyla anılan soruşturmalar akabinde, örgütsel yapılanmanın etkisini azaltmak amacıyla alınan idari tedbirler kapsamında, örgütün en önemli propaganda ve algı aracı olup toplumsal mühendislik konusunda son derece önem verdiği yayın organlarına kısıtlamalar getirildiği, bu çerçevede örgüte müzahir oldukları değerlendirilen ..., ... TV. ... gibi kanalların 08.10.2015 tarihinde yayından çıkarttıkları, bunun sonucunda da örgütün sözde imamlarının ve yöneticilerinin telkin ve tavsiyeleriyle bazı örgüt üyelerinin bu süreçte dijital platformlarda devam eden üyeliklerini örgütsel tepki olarak sona erdirdikleri tespit edilmiştir."

Yukarıda yer verilen kararda da yer verildiği üzere FETÖ'nün en önemli propaganda ve algı aracı olup toplumsal mühendislik konusunda son derece önem verdiği yayın organlarının, çeşitli dijital yayın platformlarından çıkarılması üzerine örgütün yöneticilerinin telkin ve tavsiyeleriyle bazı örgüt üyelerinin bu süreçte dijital platformlarda devam eden üyeliklerini örgütsel tepki olarak sona erdirdikleri anlaşılmaktadır.

Nitekim dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerden, davacının söz konusu kanalların ... Platformundan çıkarıldığı 08/10/2015 tarihte ... aboneliğini iptal ettirdiğinin tespit edildiği görülmüştür.

Davacı tarafından, aboneliğin iptal ettirilme nedeninin ... kanalları arasında sayılan çocuklarının izlediği ... TV'nin çıkarılması olduğu, aboneliğin örgütsel bağ ve aidiyet duygusu ile iptal ettirilmediği, örgüte ait yayın organlarının takip edilmesinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği beyan edilmiştir.

Bu kapsamda, örgüte müzahir ... grubu kanalların ... Platformundan çıkarıldığı tarihte ... aboneliğini sonlandırmasına ilişkin durumun, davacı hakkındaki yukarıda aktarılan diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde, davacının beyanlarına itibar edilmeyerek anılan örgütle iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olduğu değerlendirilmiştir.

d-2) Unvanlı Görev

Davalı idare, davacının FETÖ/PDY terör örgütünün yargıda etkin olduğu dönemde unvanlı bir göreve atanmasının davacının anılan terör örgütü ile irtibat ve iltisakına yönelik bir tespit olduğunu ileri sürmüştür.

Kararımızın "FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler" başlıklı kısmında açıklandığı üzere, FETÖ/PDY tarafından bu örgütle iltisak ve irtibatı bulunan hâkim ve savcıların örgütün amaç ve stratejilerinin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla üst görevlere getirilmesi hedeflenmiş ve örgütün Adalet Bakanlığı ve HSK'da etkin olduğu dönemde örgüt yöneticilerinin yönlendirme ve telkinleriyle örgüt mensuplarının üst görevlere getirilmesi sağlanmıştır.

Nitekim, yargı mensubu olarak görev yapmış ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiş olan ... isimli şahsın, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 04/11/2016 tarihli şüpheli ifade tutanağında yer alan, "...Ben Tatvan'dan sonra 2010 yılında Konya Ereğli'ye hakim olarak atandım. Burada göreve başladıktan sonra cemaat adına şuan soyadını hatırlayamadığım ve mesleğini bilmediğim isimdeki bir şahıs cemaat adına benimle irtibata geçti ve ben burada maaşımdan cemaate gönderdiğim parayı bu şahsa verdim. Bu şahıs bana unvanlı görev talep etmemi tavsiye etti. Ben de onun yönlendirmesiyle hatırladığım kadarıyla 2012 yılının Kasım, Aralık ayları gibi Ankara ili Batıkent semtindeki cemaate bağlı şuan ismini hatırlayamadığım bir liseye gittim. Burada hakim olduğumu bildiğim ancak idari görevi hakkında bilgi sahibi olmadığımı isimli şahısla tanıştım. ..., benim Ankara'ya neden geldiğimi zaten biliyordu. O, beni ...'ya yönlendirdi. Ben, ...'nin HSYK'da görevli olduğunu daha sonra öğrendim. Ben, ...'yu makamında ziyaret ettim. Burada kendisine unvanlı görev talep ettiğimi ilettim. O da benim talebimi not aldı ve daha sonra 2013 yılı yaz kararnamesi ile Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi başkanı olarak atandım..." yönündeki ifadesi de yukarıda yer verilen tespitleri doğrulamaktadır.

Davalı idare tarafından dosyaya sunulan davacıya ait hizmet belgesinin incelenmesinden, davacının Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken FETÖ/PDY terör örgütünün HSK'da etkin olduğu dönemde HSK 1. Dairesinin 30/04/2013 tarihli kararı ile ilk defa Cumhuriyet Başsavcısı (Fatsa) olarak atandığı, HSK'da FETÖ/PDY terör örgütünün etkisinin kırılmasından sonra ise aynı Dairenin 15/01/2015 tarihli kararı ile de Fatsa Cumhuriyet Başsavcılığı görevinden alınarak Ceyhan Cumhuriyet Savcılığına atamasının yapıldığı görülmüştür.

Davacı tarafından, başsavcılık görevine atanmasına engel bir halinin olmadığı, söz konusu dönemde başsavcılık yapmasının örgüte irtibat ve iltisakına delil teşkil etmeyeceği beyan edilmiştir.

Netice itibarıyla davacının FETÖ/PDY terör örgütünün HSK'da etkin olduğu dönemde daha önce bu yönde bir tecrübesi olmadığı halde yargıda önemli bir temsil makamı olan Cumhuriyet Başsavcısı olarak görevlendirilmesinin yukarıda yer verilen diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde anılan örgütle iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olduğu sonucuna varılmıştır.

6) Dava Konusu Kararın Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi

Davacı, dava konusu karar ile bazı temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmekle birlikte bu ihlal iddialarının özü davacının meslekten çıkarılmasına dayanmaktadır.

Bu kapsamda, davacı hakkında tesis edilen meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karara yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararın, AİHS'in 8. ve Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan "özel hayata saygı hakkı" çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Zira, AİHM tarafından dinamik bir şekilde yorumlanan ve sosyal hayattaki yansımaları kapsamında genişletilebilen "özel hayat" kavramı, eksiksiz bir tanım getirmenin mümkün olmadığı bir kavram olarak görülmekte, bu bağlamda bireylerin kişiliklerini geliştirmelerine ve mesleki yaşamlarına etki eden her durum özel hayata saygı hakkına dâhil edilmektedir. Nitekim AİHM, bireylerin genellikle iş ya da mesleki faaliyetleri sırasında dış dünya ile ilişkiler kurduklarını ve geliştirdiklerini belirterek ve bireyin iş hayatı ile özel hayatını birbirinden ayırmanın güçlüğüne altını çizerek, mesleki faaliyetlerin de özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir (Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29). AİHM'e göre özel hayat, bir bireyin başka bireylerle, mesleki ve iş ilişkileri de dâhil olmak üzere, ilişki kurma ve geliştirme hakkını kapsamaktadır (C./Belçika, B. No: 21794/93, 07/08/1996, § 25).

Dava konusu edilen karar, davacının meslek yaşamının sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle söz konusu kararlar özel hayata saygı hakkı üzerindeki sonuçları itibarıyla AİHS'in 8. ve Anayasa'nın 20. maddeleri ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale oluşturmaktadır.

AİHS'in 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre özel hayata saygı hakkının kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi ancak "kanunla öngörülmüş olma", aynı maddede sayılan "meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelik olma" ve "demokratik bir toplumda gerekli olma" ölçütlerini karşılama şartıyla mümkündür. Anayasa'nın 20. maddesinin 13. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda ise özel hayata saygı hakkına müdahale edilebilmesi için müdahalenin "şekli anlamda belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunması", "anayasal meşru bir amaca ulaşmaya yönelik olması" ve "demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olması" gerekmektedir.

Dolayısıyla dava konusu kararla ortaya çıkan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı hususunun, AİHS ve Anayasa bağlamında, kanunilik, meşru amaç ve demokratik bir toplumda gerekli olma ile ölçülülük ilkeleri doğrultusunda irdelenmesi gerekmektedir.

Ayrıca, demokratik toplum düzenini tehdit eden olağanüstü hâlin varlığı hâlinde AİHS'in 8/2 ve Anayasa'nın 13. maddesinde bir temel hak ve özgürlüğe kamusal makamlar tarafından müdahale edilebilme şartlarını ortaya koyan güvencelere aykırı tedbirlerin alınması ya da bu güvencelerin daha düşük standartta sağlanabilmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durum gerçekleştiği takdirde AİHS'in 15. ve Anayasa'nın 15. maddeleri uygulanabilir hâle gelmektedir.

AİHS'in 15. maddesinin birinci fıkrasında, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde sözleşmecî devletlerin durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise bu hâllerde dahi AİHS'te öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirlerin alınamayacağı hak ve özgürlükler sayılmıştır.

Bu doğrultuda Anayasa'nın 15. maddesinde de olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınamayacağı hak ve özgürlükler sayılmıştır.

Dava konusu karar, davalı idare tarafından, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca tesis edilmiştir. Anılan KHK, 6749 sayılı Kanun'la TBMM tarafından değiştirilerek kabul edilmiş ve 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sonuç olarak davacı hakkında dava konusu kararın tesis edildiği tarih itibarıyla bu kararlara dayanak KHK'nın yürürlükte olduğu ve öngörülen anayasal usul dâhilinde daha sonra kanunlaştığı görülmektedir. Bu nedenle özel hayata saygı hakkına müdahale niteliği taşıyan dava konusu kararlar, öngörülebilir ve belirli bir kanun hükmü uyarınca tesis edilmiş olup müdahale kanunilik şartını taşımaktadır.

Zira dava konusu karara gerekçe olarak gösterilen irtibat ve iltisak kavramları yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında yapılan değerlendirmede, terör

örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre irtibat ve iltisak kavramları genel kavram niteliğinde olmakla birlikte, bu kavramların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğunu söylemek mümkün olmadığından, hukuki nitelikleri ve objektif anlamları yargı içtihatlarıyla belirlenebilecektir.

AIHS'in 8. maddesinin ikinci fıkrasında özel hayata saygı hakkının kullanılmasına ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla müdahale edilebileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında ise özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Anayasa'nın 5. maddesinde Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015, § 7; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33). Dava konusu kararlar, FETÖ ile üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibatlı bulunan ilgililer hakkında ülkenin içinde bulunduğu tehdit ve kamu düzeninin bozulması ihtimali doğduğundan ivedi şekilde karar alma zorunluluğu nedeniyle ve millî güvenliğin, kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla tesis edilmiştir. Bu nedenle FETÖ ile iltisak ve irtibatlı olan ve dava konusu kararın tesis edildiği tarih itibarıyla kamu gücünün güçlü bir tezahürü niteliğinde yargı yetkisi kullanan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale meşru bir amaca dayanmaktadır.

Dava konusu karar ile davacının özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale, zorlayıcı bir toplumsal gereksinim olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim 15 Temmuz 2016 gecesini yaşanan darbe teşebbüsü nedeniyle "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike"nin bulunduğu açıktır (Alparslan Altan/Türkiye, B. No: 12778/17, 16/04/2019, §§ 71-75). Bu tehlike, ulusun ve Devlet teşkilatının varlığı için tehdit teşkil eden, kamu düzenini etkileyen, olağandışı bir kriz niteliğindedir. Bununla birlikte darbe teşebbüsünün faili olan FETÖ'nün, yukarıda belirtildiği üzere atipik ve kendine özgü niteliği göz önüne alındığında, bu tehlikeye karşı alınan ve

davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren dava konusu tedbirin de yaşanan özellikli durumun ortaya çıkardığı zorunluluktan ve bu durumun faili olan örgütün Devleti ele geçirmeyi amaç edinen niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle anılan olağanüstü koşullar altında ve olağan demokratik düzene geri dönebilmek amacıyla söz konusu terör örgütü ile iltisak ve irtibatı bulunan davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren tedbirin demokratik bir toplumda gereklilik arz ettiği açıktır.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından 23/07/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine, Türkiye’de 21/07/2016 tarihinde olağanüstü hâlin yürürlüğe girmesiyle birlikte AİHS’in 15. maddesinde öngörüldüğü şekliyle Sözleşme’den doğan yükümlülükler bağlamında daha az güvence sağlanabileceği kaydıyla derogasyon bildiriminde bulunularak milletlerarası hukuktan doğan yükümlülük yerine getirilmiştir.

AİHS’in 15. maddesi ile uygulama alanı bulan, "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı" hâlinde söz konusu tehlikeyi bertaraf etmek için ne yapmak gerektiğini takdir ve tayin etmek ulusun yaşamından sorumlu devlete aittir. İçinde bulunulan durumun kendine mahsus özellikleri nedeniyle bu özellikli durumu değerlendirmek hususunda, söz konusu tehlikeyi bertaraf edecek devletin, uygulayacağı tedbirler bakımından, olağan dönemdekinden çok daha geniş bir takdir marjına sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir (İrlanda/İngiltere [GK] B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 207).

Dava konusu kararın müdahalede bulunduğu özel hayata saygı hakkının AİHS’in 15. maddesinin ikinci fıkrası ile Anayasa’nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen ve olağanüstü hâllerde dahi AİHS ve Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınamayacağı belirtilen haklardan olmadığı açıktır.

Bu durumda, demokratik kurumlara ve demokratik toplum düzeninin bizzatı kendisine karşı yapılan darbe teşebbüsü sonrasında, bahse konu teşebbüsün faili olan FETÖ ile iltisak ve irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında tesis edilen dava konusu karar ile yargı mensubu olarak görev yapması nedeniyle üstün kamu gücü ayrıcalığına sahip olan davacının, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin, AİHS ve Anayasa anlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olduğu anlaşılmıştır.

7) Sonuç olarak

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

D) KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 317,05 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, davacının adli yardım istemi kabul edilmiş ise de bu aşamada tahsil edilemeyen yargılama gideri bulunmadığından tahsil müzekkeresi yazılmasına gerek olmadığına,

3. Posta gideri avansından varsa artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

4 Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.600,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 16/11/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2019/2005

Karar No : 2021/4088

Anahtar Kelimeler : -FETÖ ile İltisak ve İrtibat,
-Re'sen Araştırma İlkesi,
-Masumiyet Karinesi

Özeti : Davalı idarece, davacının 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4/1/g. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemin gerekçesi olarak davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönündeki “değerlendirme” gösterilmiş ise de, bu “değerlendirme”nin dayanakları davalı idarece dosyaya sunulmadığı gibi İdare Mahkemesince de bu yönde yeterli araştırma yapılmayarak salt bu “değerlendirme” ve davacı hakkında ceza soruşturması yürütülmesi gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verildiği, bu nedenle İdare Mahkemesince davalı idareye, söz konusu “değerlendirme”nin yapılmasına dayanak teşkil eden tespitlerin sorulması, ayrıca diğer kurum ve kuruluşlara da ilgili hususların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca yapılacak ara kararı ile sorulması, anılan ara kararları üzerine davalı idare ile diğer kurum ve kuruluşlarca gönderilecek bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilerek karşı beyanlarının alınmasından sonra davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakının yahut bunlarla irtibatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve bu değerlendirme yapılırken davacı hakkındaki ceza soruşturmasındaki ve varsa ceza kovuşturmasındaki (kesinleşmiş takipsizlik ya da beraat kararı ile sonuçlanmış olsa dahi) tespitlerin de irtibat ve iltisak noktasında göz önüne alınması gerektiğinden,

belirtilen hususlarda araştırma yapılmaksızın, eksik incelemeyle davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 22/02/2019 tarih ve E:2018/3036, K:2019/386 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası bünyesinde danışman olarak görev yapan davacının, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin 29/07/2016 tarih ve 31800 sayılı yazıyla bildirilen davalı idare işleminin iptali ile çalıştırılmadığı döneme ilişkin tüm haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesinin 09/07/2018 tarih ve E:2016/3757, K:2018/1758 sayılı kararında; davacının durumunun incelenmesi üzerine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/54434 sayılı dosyasından 'FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma' suçundan hakkında soruşturma yürütüldüğünün görüldüğü, bu durumda Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik Devlete ve millete karşı 15/07/2016 günü başlatılan darbe girişimi üzerine; başta FETÖ/PDY olmak üzere terör örgütlerine veya MGK'ca devletin Milli Güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek tespit edilen kişilerin, yürüttükleri kamu görevleri başında kalmasında kamu düzeni ve güvenliği açısından sakınca oluşturacağından, davalı kurumca ilgili mevzuat uyarınca olağanüstü halin ilan edildiği dönemde, belirtilen Kanun Hükmünde Kararname düzenlemesi doğrultusunda yapılan incelemeler neticesinde, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatlı olduğu değerlendirilen davacının, bu değerlendirme ve tespitlere istinaden kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin davaya konu işlemde hukuka aykırılık

bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 22/02/2019 tarih ve E:2018/3036, K:2019/386 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından; davalı idarece işleme dayanak olacak somut bir belgenin dava dosyasına sunulmadığı, dava konusu kararın detaylarının açıklanmadığı, terör örgütleriyle irtibat veya iltisakının bulunması gibi bir durumun söz konusu olamayacağı, hakkındaki ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesi gerektiği, masumiyet karinesinin ve savunma hakkının ihlal edildiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından; 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4/1-(g) maddesinde, terör örgütleri veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın sübut derecesinde ortaya konulmasının aranmadığı, idarece yapılacak değerlendirmenin yeterli görüldüğü, benzer nitelikteki davalarda da mahkemelerce ret kararı verildiği, dava konusu kararın zorunlu, acil ve orantılı tedbir niteliğinde olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET ÇALIŞKAN'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY VE İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye'de 15 Temmuz 2016 gecesini, kendilerini “Yurtta Sulh Konseyi” olarak isimlendiren bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK)

mensubu tarafından, demokratik biçimde halk tarafından göreve getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Cumhurbaşkanı'nı devirmek ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla darbe teşebbüsünde bulunulmuş, bu teşebbüs Türk Milleti tarafından akamete uğratılmıştır.

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından 20/07/2016 tarihli toplantıda yapılan değerlendirmede, darbe teşebbüsünün TSK içindeki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensupları tarafından başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla Milleti ve Devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

MGK'nın anılan toplantısında "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması hususu kararlaştırılmıştır. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/07/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/07/2016 tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır.

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 121. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, 23.07.2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan; 4. maddesinde ise bunlar dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) "terör örgütlerine veya MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara" üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası bünyesinde danışman olarak görev yapan davacı, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi uyarınca 29/07/2016 tarih ve 31800 sayılı yazıyla bildirilen davalı idare işlemi ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptaline ve çalıştırılmadığı döneme ilişkin tüm hakların iadesine karar verilmesi istemiyle temyizden incelenen davayı açmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

667 sayılı KHK'nın 4. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin, "meslekten veya kamu görevinden çıkarılmasına" ilişkin kararlar, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan "olağanüstü tedbir" niteliğindedir.

AİHM "demokratik bir devletin, memurlarından anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 52; Volkmer/Almanya (k.k.), B. No: 39799/98, 22/11/2001; Petersen/Almanya, B. No: 39793/98, 22/11/2001). AİHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışmalarının doğasında bulunan bir şarttır." (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 57; Žičkus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, § 28).

Terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğünü yitirildiğini ortaya koyan ve bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanmasını gerektiren hâllerdir. Yukarıda yer verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hâli de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterlidir.

Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında iltisaklı kavramını "kavuşan, bitişen, birleşen", irtibatlı kavramını ise "bağlantılı" olarak tanımlamıştır. Bu kavramlar ile kişilerin cezai sorumluluğunu gerektiren örgüte üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran terör örgütleri ile daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı açıktır. Bu kapsamda kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisaklarının ortaya konulabilmesi için, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi ya da örgütten yarar sağlamak maksadıyla gerek örgütten gelen talimatlar doğrultusunda gerekse inisiyatif olarak buldukları hal ve

hareketler neticesinde örgüte veya kendilerine yarar sağladıkları ya da örgüt ile amaç birliği veya sosyal birliklilik görünümü içinde oldukları yönünde kanaat oluşması yeterli olacaktır.

Bununla birlikte iptal davaları idarî işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalardır. İdari işlem ise idarenin kamu gücü kullanarak tek taraflı olarak tesis ettiği hukuki sonuç doğuran işlemdir. İdareyi işlem yapmaya sevk eden maddi ve hukuki etkenler ise idari işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır.

667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin öngördüğü üzere terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri hakkında “meslekten veya kamu görevinden çıkarılmasına karar verilir hükmü gereğince davacı hakkında dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Bu kapsamda davacı hakkındaki terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönünde davalı idarece yapılan değerlendirmenin de kuşkusuz keyfilikten uzak olması gerekir.

Dava konusu işlemin sebep unsuru yönünden hukuki denetiminin yapılabilmesi; bu değerlendirmeyi haklı kılan maddi sebeplerin yargılama esnasında davalı idarece ortaya konulmasına ve izah edilmesine bağlıdır. Bu konudaki yükümlülük şüphesiz öncelikle dava konusu işlemi tesis eden davalı idareye aittir. Bununla birlikte idari yargı mercilerince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde öngörülen re'sen araştırma ilkesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için her türlü inceleme ve araştırmanın yapılması da mümkün hatta olayın niteliğine göre gereklidir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idarece, davacının 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin gerekçesi olarak davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönündeki değerlendirme gösterilmiş ise de; bu değerlendirmenin dayanaklarının yargılama esnasında davalı idarece dosyaya sunulmadığı gibi mahkemece de bu yönde yeterli araştırma yapılmayarak salt bu değerlendirme ve davacı hakkında ceza soruşturması yürütülmesi gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verildiği görülmüştür.

Öte yandan İdare Mahkemesi tarafından davacı hakkında ceza soruşturmasının devam etmesi hususu ret kararına gerekçe olarak esas alınmış ise de, davacı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının sadece bu haliyle FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisak noktasında aleyhe bir durum olarak değerlendirilmesi masumiyet karinesi gereğince mümkün değildir.

Bu nedenlerle, Mahkemece öncelikle; davalı idareye, davacı hakkında terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu yönünde değerlendirme yapılmasına dayanak teşkil eden tespitlerin sorulması, öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için;

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

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan; davacının, müflis ... Katılım Bankası AŞ'de katılım ya da cari hesabının bulunup bulunmadığının sorularak var ise ilgili belge ve raporların, (şahıs, hesap no, hesap açılma tarihi, işlem tarihleri, işlemlerin mahiyeti, tutarı yer alacak şekilde)

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

Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulundan (MASAK); davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile ilişkili gerçek (sivil imamlar vb) veya tüzel (... Derneği vb) kişilere bağış ya da para transferinin olup olmadığının sorularak var ise ilgili belge ve raporların,(şahıs, dernek/vakıf, miktar ve tarih yer alacak şekilde)

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

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

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

Kuşkusuz yukarıda anılan değerlendirme yapılırken davacı hakkındaki ceza soruşturmasındaki ve varsa ceza kovuşturmasındaki (kesinleşmiş takipsizlik ya da beraat kararı ile sonuçlanmış olsa dahi) tespitlerin de irtibat ve iltisak noktasında göz önüne alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, belirtilen hususlarda araştırma yapılmaksızın, eksik incelemeyle davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 22/02/2019 tarih ve E:2018/3036, K:2019/386 sayılı kararının

BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 29/11/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

Beşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2019/814

Karar No : 2021/4457

Anahtar Kelimeler : -Askeri Öğrenciliğe Son Verilmesi,
-Milli Savunma Üniversitesine Devam
Ettirilme İstemi,
-İdari İşlem

Özeti : Davacının, Deniz Astsubay Meslek Yüksekokulu öğrencisi iken 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca askeri okulların kapatılması neticesinde askeri öğrenciliğine son verilmesine ilişkin işlemin geri alınması ve/veya yeni açılacak olan Milli Savunma Üniversitesi'ne devam ettirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle açtığı davaya konu uyuşmazlıkta; davacının askeri öğrenciliğine son verilmesinin doğrudan kanun niteliğini taşıyan bir hukuki düzenleme olan 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile varlık kazandığı ve anılan Kanun Hükmünde Kararname'de bu konuda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem tesis etme olanağı tanınmadığı anlaşıldığından, davacının askeri öğrenciliğine son verilmesine ilişkin işlemin geri alınması talebi yönünden idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından ve dolayısıyla idari işlemde kaynaklanan bir zarardan söz edilmesine olanak bulunmadığı, öte yandan davacının 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi uyarınca yeni açılacak olan Milli Savunma Üniversitesine devam ettirilmesi talebi bakımından idari davaya konu edilebilecek bir işlem söz konusu olduğundan davacının bu talebinin davalı idarece zımnen reddi işleminin iptali istemi yönünden işin esasına girilerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : 1- Cumhurbaşkanlığı
2- Milli Savunma Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesinin 06/06/2018 tarih ve E:2018/1169, K:2018/1860 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Deniz Astsubay Meslek Yüksekokulu öğrencisi olan davacı tarafından, 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca askeri okulların kapatılması neticesinde askeri öğrenciliğine son verilmesine ilişkin işlemin geri alınması ve/veya yeni açılacak olan Milli Savunma Üniversitesi'ne devam ettirilmesi istemiyle yaptığı 05/09/2016 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 31/01/2018 tarih ve E:2017/2322, K:2018/253 sayılı kararda; davacının askeri öğrenciliğine son verilerek astsubaylığa nasbının yapılmaması ve üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldığı yerleştirme puanı dikkate alınarak Yükseköğretim Kurulunca belirlenen durumuna uygun okulca diploma verilmesinin 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereği olduğu ve yürütme organına bu hususta bir yetki tanınmadığı, ayrıca, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 104. ve 105. maddesi hükümlerinde kapatılan askeri okul öğrencilerinin yeni açılacak olan Milli Savunma Üniversitesi'ne devam ettirileceğine ilişkin bir hüküm yer almadığı ve idarenin bu konuda yargı kararı ile işlem tesis etmeye zorlanmasına olanak bulunmadığı, bu nedenle davacının askeri öğrenciliğine son verilmesine ilişkin işlemin geri alınması veya yeni açılacak olan Milli Savunma Üniversitesi'ne devam ettirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının iadesine karar verilmesi isteminin de reddi gerektiği belirtilmiştir. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesinin 06/06/2018 tarih ve E:2018/11169, K:2018/1860 kararıyla; davacının dava dilekçesindeki talebinin 669 sayılı KHK'nın 104. ve 105. maddelerinin iptali olmayıp, bu maddeler uyarınca

subaylığa nasbının yapılmamasına ilişkin olduğu, davacının öğrencilikle ilişkisinin kesilmesi hususunun doğrudan ve kanun niteliğini taşıyan bir hukuki düzenleme olan Kanun Hükmünde Kararname ile varlık kazandığı açık olup, Kanun Hükmünde Kararname'de bu konuda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma olanağı tanınmadığının anlaşılması karşısında, davacının hukuki durumunu etkileyen idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından ve dolayısıyla idari işleminden kaynaklanan zarardan söz edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; hakkında verilen askeri öğrencilikten çıkarılma kararının Anayasa'nın 38. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesinde yer verilen masumiyet karinesini ihlal ettiği, 669 sayılı KHK'nın 105. maddesi ile askeri okulların kapatılması sonucunda askeri öğrencilere güvence sağlayacak bir usulün düzenlenmemiş olmasının keyfi ve kamu yararı dışında bir uygulamaya sebep olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET TEVFİK DİNÇER'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, Milli Savunma Bakanlığının yanında Cumhurbaşkanlığı da hasım mevkiine alınarak dosya incelendi, gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı, Deniz Astsubay Meslek Yüksekokulu son sınıf öğrencisi iken 31/07/2016 tarih ve 29787 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 104. maddesi uyarınca astsubay hazırlama okullarının kapatılması nedeniyle davacının askeri öğrenci statüsüne son verilmiştir.

Davacı, 05/09/2016 tarihli dilekçesiyle idareye başvurarak, askeri öğrenciliğine son verilmesine ilişkin işlemin geri alınması ve/veya yeni açılacak olan Milli Savunma Üniversitesi'ne devam ettirilmesi, yoksun

kaldığı parasal haklarının ödenmesi ve özlük haklarının iadesi isteminde bulunmuştur. Bu başvurusu, davalı idarece cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

31/07/2016 tarih ve 29787 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 104. ve 105. maddesi hükümleri, daha sonra 09/11/2016 tarih ve 29898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun'un 104. ve 105. maddeleri ile kanun hükmü haline gelmiş olup, anılan Kanunun 104. maddesinin 1. fıkrasında; harp akademileri, askeri liseler ve astsubay hazırlama okullarının kapatıldığı; 105. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; bu Kanunun yayımı tarihinde Harp okulları, fakülte ve yüksek okullar ile astsubay meslek yüksek okullarında (Jandarma dahil) öğrenimine devam eden öğrenciler ile Yükseköğretim Kurulunca, üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun fakülte ve yüksek okullara, naklen kaydedilecekleri belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının askeri öğrenciliğine son verilmesine ilişkin işlemin geri alınması talebi yönünden; davacının askeri öğrenciliğine son verilmesinin doğrudan kanun niteliğini taşıyan bir hukuki düzenleme olan 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile varlık kazandığı ve anılan Kanun Hükmünde Kararname'de bu konuda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma olanağı tanınmadığı anlaşıldığından, idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından ve dolayısıyla idari işlemde kaynaklanan bir zarardan söz edilmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan; davacının 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi uyarınca yeni açılacak olan Milli Savunma Üniversitesine devam ettirilmesi talebi yönünden; idari davaya konu edilebilecek bir işlem söz konusu olduğundan davacının söz konusu talebinin davalı idarece zımnen reddine yönelik işlemin iptali istemi yönünden işin esasına girilerek karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun, idari davaya konu olabilecek bir işlemin

bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin temyize konu Bölge Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesinin 06/06/2018 tarih ve E:2018/11169, K:2018/1860 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 13/12/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/5104

Karar No : 2021/4797

Anahtar Kelimeler : -Göreve Son Verilmesi,
-6749 Sayılı Kanun,
-Yetki

Özeti : Davacının FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, irtibatı ve iltisakı bulunduğu bahisle görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemin; 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4/1/f. Maddesindeki düzenleme uyarınca Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bağlı olduğu Bakan tarafından oluşturulan Kurulun teklifi üzerine ve ilgili Bakanın onayı ile tesis edilmesi gerekirken, mevzuatta yer verilmeyen bir usul benimsenmek suretiyle toplanan Atama ve Yer Değiştirme Kurulu tarafından alınan kararın İnsan Kaynakları Genel Müdürü Oluruna sunulması yoluyla tesis edilmesi nedeniyle yetki yönünden hukuka aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Diyanet İşleri Başkanlığı

VEKİLLERİ : I. Huk. Müş. ..., Huk. Müş. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/10/2018 tarih ve E:2018/2577, K:2018/2777 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul İli, Fatih Müftülüğü ... Kız Kuran Kursu öğreticisi olarak görev yapmakta olan davacının, terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı bulunduğu iddiasıyla başlatılan disiplin soruşturması neticesinde Atama ve Yer Değiştirme Kurulunun 01/02/2017 tarih ve 050.03/22 sayılı kararı doğrultusunda görevine son verilmesine ilişkin Diyanet İşleri Başkanlığının 22/02/2017 tarih ve E.5938 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 13/04/2018 tarih ve E:2018/659, K:2018/736 sayılı kararında; din hizmetlerinde itimat ve güvenin kaybolmaması gerektiği, bu hizmetin bu alanda boşluk kabul etmeyen mahiyette olduğu, 01.09.2016 tarih ve 29818 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin ekli listesinde ismine yer verilmek suretiyle terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden başka hiç bir işleme gerek kalmaksızın çıkarılan davacının, yürüttüğü görevin önem ve özelliği, hakkındaki anılan tasarrufların din görevlisi ile bağdaşmasının mümkün olmaması, tavır ve hareketlerinin İslam törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olması şeklindeki ortak niteliği kaybetmiş olması hususları gözönünde tutulduğunda Diyanet İşleri Başkanlığı'ndaki görevine de son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı, hizmet gerekleri, hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/10/2018 tarih ve E:2018/2577, K:2018/2777 sayılı kararında; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi

kararının hukuka ve usule uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede ileri sürülen iddialarla bir bağlantısının bulunmadığı, somut kanıt bulunmadığı, hakkındaki soruşturma raporunun irdelenmediği, hakkındaki iddiaların gerçek dışı olduğu, ...'da olan hesabını 2015 yılında kapattığını, faizsiz bankacılık gereği tercih ettiğini, iddialarıyla Bölge İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET TEVFİK DİNÇER'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı İstanbul İli, Fatih Müftülüğü ... Kız Kuran Kursu öğreticisi olarak görev yapmakta iken Diyanet İşleri Başkanlığının 01/02/2017 tarih ve 050.03/22 sayılı kararı ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri Ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, iptal davalarının, "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar" olarak tanımlanmıştır.

29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun, "Kamu Görevlilerine İlişkin Tedbirlere" başlıklı 4/1/f maddesinde "(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

f) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu Kanunun 3'üncü maddesinde belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu maddedeki usule göre yapılır." hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından; İstanbul İli, Fatih Müftülüğü ... Kız Kuran Kursu öğreticisi olarak görev yapmakta iken hakkında başlatılan soruşturma neticesinde düzenlenen soruşturma raporunda muhakkik tarafından davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğunun değerlendirildiği ve kamu görevinden çıkarılmasının uygun olacağına ancak adı geçen 01/09/2016 tarih ve 29818 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin ekli listesinde isminin yer alması sebebiyle herhangi bir idari işlem tesisine gerek olmadığı yönünde görüş bildirildiği, söz konusu soruşturma raporunun Atama ve Yer Değiştirme Kurulu tarafından değerlendirilmesi neticesinde, 01/02/2017 tarih ve 050.03/22 sayılı karar ile, davacının terör örgütüne aidiyeti, irtibatı ve iltisakı bulunduğu anlaşıldığı gerekçesiyle görevine son verilmesine karar verildiği, anılan karara Başkan adına İnsan Kaynakları Genel Müdürünce 22/02/2017 tarih ve E.5938 sayılı işlem ile Olur verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine dayanılarak davacının görevine son verilmesine yönelik işlemin tesis edildiği tarihte Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bağlı olduğu Bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ve ilgili Bakanın onayı ile tesis edilmesi gerekirken, ilgili mevzuatta yer verilmeyen bir usul benimsenmek suretiyle toplanan Atama ve Yer Değiştirme Kurulu tarafından alınan kararın İnsan Kaynakları Genel Müdürü Oluruna sunulması yoluyla tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/10/2018 tarih ve E:2018/2577, K:2018/2777 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 27/12/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE**

Esas No : 2019/10712

Karar No : 2020/10825

Anahtar Kelimeler : -Hidroelektrik Santrali,
-Yapı Ruhsatı,
-İdari Para Cezası**Özeti :** Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği ile Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği hükümleri uyarınca, hidroelektrik santrallerinin yapı ruhsatına tabi olmadığı hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Giresun İl Özel İdaresi**VEKİLLERİ :** Av. ..., Av. ...**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Elektrik Üretim A.Ş.**İSTEMİN KONUSU :** Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/01/2018 tarih ve E:2017/910, K:2018/18 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ :****Dava Konusu İstem:** Giresun İli, Tirebolu İlçesi, Şirinköy Köyünde davacı tarafından inşa edilen hidroelektrik santraline ait inşaatın ruhsatsız yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi gereğince para cezası verilmesine ilişkin 15/06/2016 günlü, 219 sayılı Giresun İl Özel İdaresi kararının ve verilen para cezasının tahsili amacıyla Giresun Valiliği İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği Mali Hizmetler Müdürlüğünün düzenlemiş olduğu 26/09/2016 tarihli, 124.070,48 TL tutarındaki ödeme emrinin iptali istenilmiştir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Ordu İdare Mahkemesince verilen 21/04/2017 tarih ve E:2016/1529, K:2017/953 sayılı kararda; dava konusu alanı da kapsayacak şekilde onaylanmış bulunan bir Çevre Düzeni Planının bulunduğu, bu nedenle, dava konusu yapı ile ilgili olarak 3194 sayılı İmar Kanunu ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin irdelenmesinin uygun olacağı, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 59. maddesinde ise hidroelektrik santrallerinin yapı

ruhsatından muaf olmasının uygulama imar planlarında o maksada tahsis edilmiş ve mülkiyeti belgelenmiş olmak şartlarına bağlandığı, santral binasının bu şartlar yerine getirilmeden inşa edildiği anlaşıldığından 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesine göre verilen para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca para cezasının tahsiline yönelik ödeme emrinin düzenlenmesi için kesinleşme şartının aranmadığı, vadesinde ödenmeyen ve kesinleşme şartı aranmayan ödeme emrinin de hukuka uygun olduğu belirtilerek, davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti:

Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 59. maddesi ile Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin 37. maddesi hükümleri uyarınca hidroelektrik santrallerinin yapı ruhsatına tabi olmadığı, davacı şirket tarafından yapılan hidroelektrik santralının idarece ruhsata tabi olduğu değerlendirilerek, ruhsatsız yapıldığından bahisle 3194 sayılı Kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesinde ve ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi yönünde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle, istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 59. maddesinde hidroelektrik santrallerinin yapı ruhsatından muaf olmasının uygulama imar planlarında o maksada tahsis edilmiş ve mülkiyeti belgelenmiş olmak şartlarına bağlandığı, dava konusu hidroelektrik santraline yönelik onaylanmış 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının bulunmadığı, bu durumdan yoksun inşa edilen hidroelektrik santralının mevzuata aykırı olduğu, kaldı ki davacı şirket kurum görüşleri, mülkiyet ile ilgili işlemler, jeolojik ve jeoteknik etüt raporları ve imar planları bulunmaması sebebiyle Plansız Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre ruhsattan muaf olma şartı da sağlanamadığı, bu nedenle verilen para cezasında ve düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, hukuka aykırı olan temyize konu kararın bozulması gerektiği iddia edilmiştir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ AYDIN UÇAR'IN DÜŞÜNCESİ : Temyize konu kararın Dairemiz kararında belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, işin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY :**

Giresun İli, Tirebolu İlçesi, Şirinköy Köyünde davacı tarafından inşa edilen hidroelektrik santraline ait inşaatın ruhsatsız yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi gereğince para cezası verilmesine ilişkin 15/06/2016 günlü, 219 sayılı Giresun İl Özel İdaresi kararı ile verilen para cezasının tahsili amacıyla Giresun Valiliği İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği Mali Hizmetler Müdürlüğüne 26/09/2016 tarihli, 124.070,48 TL tutarındaki ödeme emrinin tesis edilmesi üzerine, bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesinde: “Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26. maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınması mecburidir.” hükmü, 22. maddesinde; “Yapı ruhsatı almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.” hükmü, 26. maddesinde; “Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verilir.” hükmüne yer verilmiş; 44. maddesinde ise, "a) Enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma ve benzeri hizmetlerle ilgili tesisler ve müştemilatından hangileri için ruhsat alınmayacağı"nın Bakanlıkça çıkartılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, fıkroda belirtildiği şekilde hesaplanan idari para cezalarının

uygulanacağı hüküm altına alınmış, anılan fıkranın devamında temel ceza miktarının hesaplanmasına ve cezaya uygulanacak artırımların belirlenmesine ilişkin esaslar hükme bağlanmıştır.

Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 59. maddesinde, "...kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere, mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydı ile avan projeye göre ruhsat verileceği belirtilmiştir. Ancak kamuya ait alanlarda kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan veya yaptırılacak olan karayolu, demiryolu, liman, yat limanı ve benzeri ulaşım tesisleri, bunların tamamlayıcı niteliğindeki iskele, açık ve kapalı barınak, tersane, tamir ve bakım istasyonları, tünel, köprü, menfez, baraj, hidroelektrik santrali, sulama ve su taşıma hatları, su dolum tesisleri, arıtma tesisleri, her tür ve nitelikteki enerji, haberleşme ve iletişim istasyonları ve nakil hatları, doğal gaz ve benzeri boru hatları, silo, dolum istasyonları, rafineri gibi enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma, iletişim ve diğer altyapı hizmetleri ile ilgili tesisler ve bunların müstemilatı niteliğinde olan kontrol ve güvenlik üniteleri, trafo, eşanjör, elavatör, konveyör gibi yapılar, bu işleri yapmak üzere geçici olarak kurulan beton ve asfalt santralleri, yapı ruhsatına tabi değildir. Bu tür yapı ve tesislerin projelerinin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca incelenerek onaylanmış olması, denetime yönelik fenni mesuliyetin üstlenilmiş olması ve inşasına başlanacağına, ilgili yatırımcı kamu kurum ve kuruluşu tarafından mülkiyete ilişkin bilgiyle birlikte yazılı olarak ilgili idareye bildirilmesi gerekir. Bu yapılarda sorumluluk ilgili kamu kurum ve kuruluşunundur..." kuralı yer almaktadır.

Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin 37. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, "Ancak, kamu kuruluşlarınca yapılan veya yaptırılacak olan enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma ve benzeri hizmetler ile ilgili tesisler ve bunların müstemilatı için ruhsat alınmasına gerek olmayıp, yatırımcı kamu kuruluşunca yazılı olarak ilgili idareye, inşaata başlandığının bildirilmesi yeterlidir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, kamuya ait alanlarda kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan veya yaptırılacak olan enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma, iletişim ve diğer altyapı hizmetleri ile ilgili tesisler ve bunların müstemilatı niteliğinde olan yapıların yapı ruhsatına tabi olmadığı, ancak yapıyla ilgili projelerin ilgili kamu kurum ve

kuruluşlarınca incelenerek onaylanmış olması, denetime yönelik fenni mesuliyetin üstlenilmiş olması ve inşasına başlanacağıının, ilgili yatırımcı kamu kurum ve kuruluşu tarafından mülkiyete ilişkin bilgiyle birlikte yazılı olarak ilgili idareye bildirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı şirket tarafından Giresun İli, Tirebolu İlçesi, Şirinköy Köyünde inşa edilen hidroelektrik santraline ait imalatın ruhsatsız yapıldığından bahisle para cezası verilerek ödeme emri düzenlendiği, temyize konu kararda ise, Planlı Alanlar Tıp İmar Yönetmeliğinin 59. maddesi ile Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin 37. maddesi hükümleri uyarınca hidroelektrik santrallerinin yapı ruhsatına tabi olmadığı, davacı şirket tarafından yapılan hidroelektrik santralinin idarece ruhsata tabi olduğu değerlendirilerek, para cezası verilmesinde ve ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş ise de; dava konusu yapıyla ilgili projelerin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca incelenerek onaylanmış olup olmadığı, denetime yönelik fenni mesuliyetin üstlenilip üstlenilmediği ve inşasına başlanacağıının ilgili yatırımcı kamu kurum ve kuruluşu tarafından mülkiyete ilişkin bilgiyle birlikte yazılı olarak ilgili idareye bildirilip bildirilmediği hususlarının araştırılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; yukarıda belirtilen hususlar araştırılmak suretiyle değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile verilen dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Ordu İdare Mahkemesinin 21/04/2017 tarih ve E:2016/1529, K:2017/953 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılması suretiyle dava konusu işlemlerin iptali yolundaki temyize konu Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/01/2018 tarih ve E:2017/910, K:2018/18 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 12/11/2020 tarihinde kesin olarak, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.**DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE**

Esas No : 2019/18223

Karar No : 2021/9693

Anahtar Kelimeler: -Mevzi İmar Planı,
-Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği,
-İmar Planları

Özeti :Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik hükümlerinin yürürlükte olduğu süreçte dahi nazım imar planı bulunan bir alanda ayrıca mevzi imar planı yapılarak alanın bu suretle yapılaşmaya açılması yasa ve yönetmelikteki tanımlara uygun değil iken dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinde mevzi imar planlarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle yürürlükteki mevzuat hükümleri uyarınca hiçbir ölçekte mevzi imar planı yapılması mümkün görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI YANINDA MÜDAHİL): ...**VEKİLİ** : Av. ...**DAVALI İDARE** : Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DAVACI):** ... Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanı**İSTEMİN KONUSU :** Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari

Dava Dairesince verilen 20/06/2019 tarih ve E:2019/103, K:2019/568 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Dava, Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanı olan davacı tarafından, Eskişehir ili, Tepebaşı ilçesi, Satılmışoğlu Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda Eskişehir Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.05.2018 tarih ve 220 sayılı kararı yapılan 1/5000 ölçekli mevzi nazım imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 29/11/2018 tarih ve E:2018/346, K:2018/782 sayılı kararında; dava konusu taşınmaza ilişkin olarak davacı tarafından talep edilen tarım dışı amaçlı kullanım izninin Eskişehir Valiliği Tarım İl Müdürlüğü'nün 06/10/2006 tarih ve 5900 sayılı işlemiyle verildiği, anılan izin kapsamındaki taşınmaza ilişkin olarak davalı yanında müdahil tarafından sunulan ve taşınmazın akaryakıt ve LPG ikmal istasyonu ve dinlenme tesis alanı olarak planlanması talebini içeren mevzi nazım imar planı teklifinin belediye meclisince kabul edilmediği, bu sırada, 21/01/2017 tarihinde Bakanlar Kurulu kararıyla davaya konu taşınmazın da içinde bulunduğu alanın Eskişehir İnönü Ovası büyük ova koruma alanı ilan edildiği, akabinde davalı yanında müdahil tarafından ikinci kez plan teklifi sunulduğu, bu teklifin 14/05/2018 tarih ve 220 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edildiği, taşınmazın tarım dışı amaçla kullanılmasına ilişkin izin bakımından izlenilmesi gereken usulün Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik'in 19. maddesinin 3. fıkrasının göndermesiyle aynı maddenin 1. fıkrasında yer verilen düzenlemeye tabi olduğu, bu kapsamda, taşınmaza ilişkin amaç dışı kullanım taleplerinin Tarım ve Köy İşleri Bakanlığınca verilecek izne ve kanunda sayılan şartlara bağlı olduğunun anlaşıldığı, İdare Mahkemesince verilen 28/09/2018 tarih ve E:2018/346 sayılı ara kararı ile taşınmaza ilişkin olarak, bölgenin büyük ova koruma alanı ilanından sonra, anılan Yönetmeliğin 19. maddesinin 1. fıkrası kapsamında Bakanlıkça izin verilip verilmediğinin sorulduğu, Bakanlıkça, büyük ova koruma alanı ilanından sonra taşınmaza ilişkin herhangi bir izin verilmediğinin belirtildiği görüldüğünden Kanun ve Yönetmelikte belirtilen usule uyulmaksızın kabul edildiği anlaşılan dava konusu mevzi nazım imar planında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Temyize konu kararın bozulması gerektiği savunulmaktadır.

SAVUNMANIN ÖZETİ: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BÜŞRA BAHADIR'IN DÜŞÜNCESİ: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin atıf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yerine çıkarılan ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Feri müdahilin durumu" başlıklı 68. maddesinde; müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahilin, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebileceği, müdahilin, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebileceği ve tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta, davalı idare tarafından temyiz talebinde bulunmadığı, yalnızca davalı idare yanında davaya katılan müdahil tarafından temyiz isteminde bulunduğu görülmektedir. Bu durumda, bahsi geçen yasa hükümleri uyarınca, müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın temyiz isteminde bulunmaması halinde tek başına temyiz yoluna başvurusu mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle müdahilin temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Davalı yanında müdahilin maliki olduğu dava konusu taşınmaz, meri 1/25.000 ölçekli nazım imar planında tarım alanı kullanımında kalmaktadır. Taşınmazın bulunduğu alana ilişkin olarak 1/5.000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı bulunmamaktadır.

Davalı yanında müdahil tarafından uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin olarak tarım dışı amaçla kullanım izni verilmesi talep edilmiş, anılan talep uygun bulunarak Eskişehir Valiliği Tarım İl Müdürlüğünün 06/10/2006 tarih ve 5900 sayılı işlemiyle taşınmazın tarım dışı amaçla kullanımına izin verilmiştir. Bu izin kapsamında, müdahil tarafından davalı

büyükşehir belediye başkanlığına sunulan ve taşınmazın akaryakıt ve LPG ikmal istasyonu ve dinlenme tesis alanı olarak planlanması talebini içeren mevzi nazım imar planı teklifi uygun bulunmayarak büyükşehir belediye meclisinin 12/02/2010 tarih ve 4/63 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Daha sonra, dava konusu taşınmazın içinde bulunduğu alan 21/01/2017 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla Eskişehir İnönü Ovası büyük ova koruma alanı ilan edilmiştir.

Büyük ova koruma alanı ilanı sonrasında, müdahil tarafından davalı idareye ikinci kez sunulan plan teklifi, büyükşehir belediye meclisince kabul edilmiş, ancak anılan kararın davacı belediye başkanı tarafından yeniden görüşülmesi için iade edilmesi üzerine büyükşehir belediye meclisince yeniden yapılan incelemede mevzi nazım imar planı teklifinin kabulünde ısrar edilmesine ilişkin 14/05/2018 tarih ve 220 sayılı dava konusu belediye meclisi kararı verilmiştir.

Bunun üzerine, davacı büyükşehir belediye başkanı tarafından anılan büyükşehir belediye meclisi kararının iptali istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan halinde, nazım imar planı; varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hali hazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları gösteren ve uygulama imar planının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen detaylı bir raporla açıklanan ve raporu ile beraber bir bütün olan plan olarak, uygulama imar planı ise; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır.

14/06/2014 tarih ve 29030 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının i) bendinde; "Nazım imar planı: Mevcut ise çevre düzeni planının genel ilke, hedef ve kararlarına uygun olarak, arazi parçalarının genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, çeşitli kentsel ve kırsal yerleşme alanlarının gelişme

yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarını, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere, varsa kadastral durumu işlenmiş olarak 1/5.000 ölçekte, büyükşehir belediyelerinde 1/5000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte, onaylı halihazır haritalar üzerine, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olarak hazırlanan planı" olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin "Mekânsal planlama kademeleri ve ilişkileri" başlıklı 6. maddesinde; "Mekânsal planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından Mekânsal Strateji Planları, Çevre Düzeni Planları ve İmar Planları olarak hazırlanır. Buna göre planlama kademeleri, üst kademedan alt kademeye doğru sırasıyla; Mekânsal Strateji Planı, Çevre Düzeni Planı, Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından oluşur. (2) Mekânsal planlar, plan kademelenmesine uygun olarak hazırlanır. Her plan, planlar arası kademeli birliktelik ilkesi uyarınca yürürlükteki üst kademe planların kararlarına uygun olmak, raporu ile bütün oluşturmak ve bir alt kademedeki planı yönlendirmek zorundadır. (3) Arazi kullanım ve yapılaşmada sadece mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları kararlarına uyulur.

(...) "hükmüne, "Genel planlama esasları" başlıklı 7. maddesinde "Bu Yönetmeliğe göre hazırlanacak her tür ve ölçekteki mekânsal planlar aşağıda yer alan planlama ilke ve esaslarına, planların hazırlanması ile ilgili standartlara, gösterim tekniklerine ve tanımlara uygun olarak yapılır: a) Planlar, kamu yararı amacıyla yapılır. b) Planlar; pafta, gösterim, plan notları ve plan raporu ile bir bütündür. c) Planlar, kademesine ve ölçeğine göre ve yapılış amacının gerektirdiği ayrıntı düzeyinde kalmak koşuluyla alt kademedeki planları yönlendirir. ç) Üst kademe planlar, alt kademesindeki planlara mekânsal nitelikte hedef koyan, yol gösteren ve ilke belirleyen plandır.

(...) "hükmüne ve "İmar planı revizyonu ve ilaveleri" başlıklı 25. maddesinde, "İmar planlarının ihtiyaca cevap vermediği veya uygulamasının mümkün olmadığı durumlar ile üst kademe plan kararlarına uygunluğunun sağlanması amacıyla planın tamamının veya plan ana kararlarını etkileyecek bir kısmının yenilenmesi için bu Yönetmelikte belirtilen ilke, esas ve standartlara uygun olarak imar planlarında revizyon yapılır. (2) İmar planlarının ihtiyaca cevap vermediği durumlarda, mevcut plana bitişik ve mevcut planın genel arazi kullanım kararları ile süreklilik, bütünlük ve uyum sağlayacak biçimde, bu Yönetmelikte belirtilen ilke, esas ve standartlara uygun olarak ilave imar planı yapılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu taşınmazın, meri 1/25.000 ölçekli nazım imar planında tarım alanı kullanımında kaldığı, taşınmazın bulunduğu alana ilişkin olarak 1/5.000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı bulunmadığı, davalı yanında müdahil tarafından yapılan mevzi 1/5.000 ölçekli nazım imar planı teklifinin büyükşehir belediye meclisinin 14/05/2018 tarih ve 220 sayılı kararı ile kabul edilmesi üzerine taşınmazın akaryakıt ve LPG ikmal istasyonu ve dinlenme tesis alanı olarak planlandığı, anılan işlemin iptali istemiyle görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mevzi imar planı, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'te "Mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz kalması veya yeni yerleşim alanlarının kullanıma açılması gereğinin ve sınırlarının ilgili idarece belirlenmesi halinde, bu Yönetmeliğin plan yapım kararına uyulmak üzere yapımı mümkün olan, yürürlükteki her tür ve ölçekteki plan sınırları dışında, planla bütünleşmeyen konumdaki, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarını kendi bünyesinde sağlayan, raporuyla bir bütün olan imar planıdır." olarak tanımlanmış iken 14/06/2014 tarih ve 29030 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesi ile Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış olup sözü edilen Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinde mevzi imar planı tanımına yer verilmemiştir.

Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik hükümlerinin yürürlükte olduğu 14/06/2014 tarihine kadar yapılan mevzi imar planlarının imar mevzuatına, planlar arası hiyerarşiye ve planlama esaslarına uygun olduğundan bahsedilebilmesi, öncelikle mevzi imar planının, bulunduğu alanın her tür ve ölçekteki plan sınırlarının dışında bulunması, diğer bir ifade ile hiç bir ölçekte imar planı yapılmamış olması hususuna bağlıdır.

İmar planları ise nazım imar planları ile uygulama imar planlarından meydana gelmektedir. İmar mevzuatı uyarınca, her ölçekte nazım imar planı bulunan alanlarda plan hiyerarşisi ve planların kademeli birlikteliği ilkesi gözetilerek 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının hazırlanması gerekmektedir. Zira, imar planlarının, alt ölçekli imar planlarına yol gösteren ve yönlendiren üst ölçekli imar planlarından başlanarak yapılması esastır. Böylelikle, imar planlarına uygun olarak yapılan ve imar düzeninin somut bir yansıması olarak karşımıza çıkan uygulama işlemlerinin de 3194 sayılı İmar Kanunu ile amaçlanan imar düzenini sağlamakta daha etkili olacağı açıktır.

Bu kapsamda, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik hükümlerinin yürürlükte olduğu süreçte dahi nazım imar planı bulunan bir alanda ayrıca mevzi imar planı yapılarak alanın bu suretle yapılaşmaya açılması yasa ve yönetmelikteki tanımlara uygun değil iken dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinde mevzi imar planlarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle yürürlükteki mevzuat hükümleri uyarınca hiçbir ölçekte mevzi imar planı yapılması mümkün görülmemektedir.

Bu durumda, 1/25.000 ölçekli nazım imar planı bulunan alanda yer alan dava konusu taşınmaza ilişkin olarak hazırlanan mevzi 1/5.000 ölçekli nazım imar planının kabulüne ilişkin büyükşehir belediye meclisi kararında hukuka uyarlık, işlemin iptaline yönelik idare mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu kararda sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı yanında müdahilin temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince verilen 20/06/2019 tarih ve E:2019/103, K:2019/568 sayılı kararının **belirtilen gerekçe ile ONANMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 16/09/2021 tarihinde, **kesin olarak,** oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanı olan davacı tarafından, Eskişehir ili, Tepebaşı ilçesi, Satılmışoğlu Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda Eskişehir Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.05.2018 tarih ve 220 sayılı kararı yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun "Tarımsal potansiyeli yüksek büyük ovaların belirlenmesi ve korunması" başlıklı 14. maddesinde: "Tarımsal üretim potansiyeli yüksek, erozyon, kirlenme, amaç dışı veya yanlış kullanımlar gibi çeşitli nedenlerle toprak

kaybı ve arazi bozulmalarının hızlı geliştiği ovalar; kurul veya kurulların görüşü alınarak, (2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 170'inci maddesiyle, bu fıkrada yer alan "Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.) Cumhurbaşkanı kararı ile büyük ova koruma alanı olarak belirlenir. Büyük ovalardaki koruma ve geliştirme amaçlı tarımsal altyapı projeleri ve arazi kullanım plânları, kurul veya kurulların görüşleri dikkate alınarak, Bakanlık ve valilikler tarafından öncelikle hazırlanır veya hazırlattırılır. Büyük ovalarda bulunan tarım arazileri hiçbir surette amacı dışında kullanılamaz. Ancak alternatif alan bulunmaması, kurul veya kurullarca uygun görüş bildirilmesi şartıyla; a) Tarımsal amaçlı yapılar, b) Bakanlık ve talebin ilgili olduğu Bakanlıkça ortaklaşa kamu yararı kararı alınmış faaliyetler için tarım dışı kullanımlara Bakanlıkça izin verilebilir. Büyük ova koruma alanlarının belirlenmesi ve korunmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Anılan kanun uyarınca çıkarılan Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik'in 19. maddesi de bahsi geçen kanunun anılan maddesi uyarınca yapılacak uygulamalara esas olacak şekilde benzer düzenlemeler içermektedir.

09/12/2017 tarih ve 30265 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik'in "Tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı" başlıklı 12. maddesinin 8. fıkrasında, "Arazi kullanımına ilişkin verilen izinler, izin tarihinden itibaren iki yıl içerisinde, tarım dışı amaçlı kullanımlarda planların onaylanmaması, tarımsal amaçlı yapılarda ise ruhsata bağlanmaması durumunda geçersiz kabul edilir. Verilen izinler amacı dışında kullanılamaz. Amacı dışında kullanımın tespit edilmesi halinde, Kanununun 20 ve 21'inci maddelerine göre işlemler yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

Bahsedilen yönetmelik uyarınca çıkarılan Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Uygulama Talimatının "Etüt Raporlarının hazırlanması ve değerlendirilmesi" başlıklı 9. maddesinin 10. fıkrasında "Yönetmeliğin 12'nci maddesinin 8'inci fıkrasında "Arazi kullanımına ilişkin verilen izinler, izin tarihinden itibaren iki yıl içerisinde, tarım dışı amaçlı kullanımlarda planların onaylanmaması, tarımsal amaçlı yapılarda ise ruhsata bağlanmaması durumunda geçersiz kabul edilir." hükmü kapsamındaki iki yıllık süre, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce izin verilmiş olsa dahi, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bu durum karar yazısında belirtilecektir." düzenlemesi bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davalı yanında müdahilin maliki olduğu dava konusu taşınmazın, meri 1/25.000 ölçekli nazım imar planında tarım alanı kullanımında kaldığı, taşınmazın bulunduğu alana ilişkin olarak 1/5.000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı bulunmadığı, müdahil tarafından uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin olarak tarım dışı amaçla kullanım izni verilmesi talebinin Eskişehir Valiliği Tarım İl Müdürlüğünün 06/10/2006 tarih ve 5900 sayılı yazısıyla uygun bulunarak taşınmazın tarım dışı amaçla kullanımına izin verildiği, bu izin kapsamında, müdahil tarafından davalı büyükşehir belediye başkanlığına sunulan ve taşınmazın akaryakıt ve LPG ikmal istasyonu ve dinlenme tesis alanı olarak planlanması talebini içeren nazım imar planı teklifi uygun bulunmayarak büyükşehir belediye meclisinin 12/02/2010 tarih ve 4/63 sayılı kararı ile reddedildiği, daha sonra, dava konusu taşınmazın içinde bulunduğu alanın 21/01/2017 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla Eskişehir İnönü Ovası büyük ova koruma alanı ilan edildiği, büyük ova koruma alanı ilanı sonrasında, müdahil tarafından davalı idareye ikinci kez sunulan plan teklifinin, büyükşehir belediye meclisince kabul edildiği, ancak anılan kararın davacı belediye başkanı tarafından yeniden görüşülmek üzere iade edilmesi üzerine büyükşehir belediye meclisince yeniden yapılan incelemede nazım imar planı teklifinin kabulünde ısrar edilmesine ilişkin 14/05/2018 tarih ve 220 sayılı dava konusu belediye meclisi kararının verildiği, bunun üzerine, davacı büyükşehir belediye başkanı tarafından anılan büyükşehir belediye meclisi kararının iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için öncelikle, 1/25.000 ölçekli nazım imar planında tarım alanı olan dava konusu taşınmazın tarım dışı amaçla kullanıma izin veren Eskişehir Valiliği Tarım İl Müdürlüğünün 06/10/2006 tarih ve 5900 sayılı kararının geçerliliğinin devam edip etmediği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu kapsamda, Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik ve Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Uygulama Talimatının yukarıda yer verilen hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen tarımsal amaç dışı kullanım izninin Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih olan 09/12/2017 tarihinden itibaren 2 yıl süre ile geçerli olacağı, diğer bir deyişle iznin 09/12/2019 tarihine kadar yapılmak istenen imar planı tekliflerine esas olmak üzere kullanılabilceği, nitekim Eskişehir Valiliği İl Gıda, Tarım İl Müdürlüğünün 17/05/2017 tarih ve 1235664 sayılı yazısında da söz konusu iznin 09/12/2019 tarihine kadar geçerli olduğunun belirtildiği, bu durumda,

davacı tarafından 31/05/2017 tarihinde yapılan plan başvurusu sırasında izin geçerliliğini sürdürdüğü anlaşıldığından taşınmazın tarımsal amaçta planlanması mümkün görünmektedir.

Bununla birlikte, dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın Eskişehir İnönü Ovası büyük ova koruma alanı ilanından sonra davacı tarafından davalı idareye ikinci kez sunulan uyuşmazlık konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı teklifinin mevzi imar planı olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi dava konusu imar planının kabulüne ilişkin belediye meclisi kararında da uyuşmazlık konusu imar planının mevzi imar planı olarak nitelendirilmediği görülmektedir. Dolayısıyla dava konusu nazım imar planının, 1/25.000 ölçekli nazım imar planı bulunan alanda yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planı niteliğini haiz olduğu anlaşılmaktadır.

İkinci olarak, dava konusu taşınmazın büyük ova koruma alanı kapsamında kalıp kalmadığı hususu incelenmelidir. Taşınmazın içinde bulunduğu alan, 21/01/2017 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla Eskişehir İnönü Ovası büyük ova koruma alanı ilan edilmiş ise de anılan Bakanlar Kurulu kararının ekinin "Büyük ova koruma alanları" başlıklı 2. maddesinde büyük ova koruma alanı sınırları içinde yer alan onaylı planlı alanlar ile kararın yayımı tarihi itibarıyla ilgili mevzuatı uyarınca tarım dışı kullanıma izin verilmiş olan alanların büyük ova koruma alanı kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, anılan Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinde mevzuatına uygun olarak alınmış geçerli bir izni bulunan dava konusu taşınmazın büyük ova koruma alanı kapsamı dışında kaldığı ve imar planlarına konu olabileceği açıktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, imar planlarına konu olabileceği anlaşılan dava konusu taşınmazda getirilmek istenen akaryakıt ve LPG ikmal istasyonu ve dinlenme tesis alanı kullanım kararının imar mevzuatı, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı bakımından uygun olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasını teminen keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararın bozulması gerektiği oyuyla aksi yöndeki karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

Esas No : 2019/15223

Karar No : 2021/12008

Anahtar Kelimeler: -İmar Planı,
-Yetki,
-İyi İdare İlkesi,
-Usulde Paralellik,
-Planların Sunulması,
-Plan Teklifi

Özeti : Anayasal kurallar karşısında normlar hiyerarşisi gereğince kanunda yer almayan ancak yönetmelikle plan değişikliği tekliflerinin ilgili karar merciiine sunulmaması yetkisi veren kuralın, Kanunda yer alan ilgili idare meclisinin karar alma yetkisini kaldırdığı sonucuna ulaşılmasına hukuken olanak bulunmadığı, yargısal incelemenin, doğrudan yasanın tanımladığı kurallara uygunluğu yönünden gerçekleştirilmesi, bu itibarla da, imar planı değişikliği tekliflerinin ilgili idare mercilerince değerlendirilip karara bağlanması gerektiği, davacının mülkiyetindeki taşınmaza yönelik imar planı değişikliğiyle ilgili talebin, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı yönünden uygun olup olmadığı konusunda yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince bu konuda karar verme yetkisine haiz il genel meclisince değerlendirilerek karara bağlanması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Isparta İl Özel İdaresi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 19/03/2019 tarih ve E:2019/188, K:2019/531 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Isparta ili, Yalvaç ilçesi, Dedeçam Köyü, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın mevcut 1/1000 ölçekli uygulama imar planındaki vasfının eğitim alanından çıkarılması istemiyle yapılan

başvurunun reddine ilişkin 29.05.2018 tarihli, E.6876 sayılı Isparta İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği işleminin iptali istemlidir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Isparta 1. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2018 tarihli, E:2018/893, K:2018/1510 sayılı kararda; belediye sınırları dışındaki alanların imar planlarını görüşmek ve karara bağlamak yetkisinin il genel meclisinde bulunduğu, bu kapsamda da onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerin de aynı usule tabi olduğuna ilişkin 3194 sayılı Kanunun 8. maddesi hükmü ile yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca, imar planlarına karşı yapılan itirazları ve değişiklik taleplerini değerlendirip karar verecek olan organın il genel meclisi olduğu gözetildiğinde Isparta İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği tarafından tesis edilen 29.05.2018 tarihli, 6876 sayılı dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin "Planların sunulması" başlığını taşıyan 31. maddesi uyarınca plan tekliflerinin il genel meclisine sunulmadan önce plan kademesi, planlama esasları, yapılan analiz ve kararlar, kent bütününe ve çevresine etkisi gibi yönlerden değerlendirileceği, ilgili Yönetmelik maddesinde sayılan eksikler doğrultusunda teklife haiz niteliği bulunmayanların idare tarafından karar mercilerine sunulmayacağı, uyuşmazlıkta plan teklifinin İl Özel İdaresi tarafından eşdeğer büyüklükte bir alanın teklifte gösterilmediği gerekçesiyle reddedildiği, eksik belge bulunmayan plan teklifine ilişkin değerlendirme yapma yetkisinin İl Genel Meclisinde olduğu, dolayısıyla böyle bir teklifin karar mercüünün önüne getirilmesi gerektiğinden istinaf istemine konu kararda sonucu itibariye hukuka aykırılık bulunmadığı açıklamasıyla istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Plan değişikliği teklifinde kaldırılması istenilen eğitim alanı için eşdeğer alan gösterilmediği, taşınmazın konut alanına çevrilmesi durumunda yoğunluk artışı ve ek sosyal donatı alanına ihtiyaç olacağı, ek sosyal donatı alanlarının plan değişikliği talebinde gösterilmediği, il genel meclisi tarafından değerlendirilecek bir teklifin sunulmadığı, işlemin Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği 31. madde uyarınca tesis edildiği ve hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BETÜL ASLAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Isparta ili, Yalvaç ilçesi, Dedeçam Köyü, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın mevcut 1/1000 ölçekli uygulama imar planında eğitim alanında kaldığı, davacı tarafından, anılan taşınmazın mevcut imar planındaki vasfının eğitim alanından çıkarılarak konut alanı olarak değiştirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun 29.05.2018 tarihli Isparta İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği işlemleriyle, eğitim alanından çıkarılması teklif edilen alana ilişkin eşdeğer alan ayrılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir..." hükmü bulunmaktadır.

İşlem tarihi itibarıyla yürürlükte olan şekliyle 3194 sayılı İmar Kanununun "Planların Hazırlanması ve Yürürlüğe Konulması" başlıklı 8. maddesinde; "Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur...b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planı'ndan meydana gelir. Mevcut ise Bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren Belediye Başkanlığı'nca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edebilir. Belediye Başkanlığı'nca Belediye Meclisi'ne gönderilen itirazlar ve planları Belediye Meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe

yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar. Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir." hükmüne yer verilmiştir

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun "İl genel meclisinin görev ve yetkileri" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde, "Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyeleri hariç İl çevre düzeni planı ile belediye sınırları dışındaki alanların imar planlarını görüşmek ve karara bağlamak" hükmüne yer verilmiştir.

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Belirli ölçütlere göre hazırlanan imar planlarının, zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı şekilde ve kanundaki usullere uygun olarak değiştirilmesi mümkündür. Bu değişikliklerin de ilgili idarelerin hangi organ ve mercilerince karara bağlanacağına kanunla belirlenmesi gerekir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerine göre imar planı, imar planı revizyonu ve imar planı değişikliklerini onaylama yetkisi belediye meclisine ait olduğundan, belediyelere yapılan imar planı değişikliği tekliflerinin karara bağlanmak üzere belediye meclisine sunulması gerekmektedir. Belediye sınırları il sınırı olan büyükşehir belediyeleri hariç il çevre düzeni planı ile belediye sınırları dışında kalan alanlarda imar planı onaylama yetkisinin il genel meclisine ait olduğu ve onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de aynı usule tabi olduğundan imar planı değişikliği tekliflerinin karara bağlanmak üzere il genele meclisine sunulması gerekmektedir. Kanunda

plan değişikliği taleplerinin değerlendirilmesine ilişkin yetkili merciler belirlenmiş olmakla beraber, Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinde ayrıksı bir düzenleme getirilerek, plan değişikliği taleplerin ilgili mercilere sunulmadan önce plan teklifinde plan paftası ve plan raporunun bulunması gerektiği, bu nitelikteki plan teklifinin plan kademesi, planlama esasları, yapılan analiz ve kararlar, kent bütününe ve çevresine etkisi gibi yönlerden değerlendirileceği, teklife haiz niteliği bulunmayanların karar mercilerine sunulmayacağı düzenlendiğinden, tartışılması gereken husus, belirlenen karar almaya yetkili bir organın karar almasından önce idarenin iç işleyişine yönelik olarak yönetmeliklere getirilen düzenlemenin karar alma sürecini ve karar alma yetkisini nasıl etkileyeceğidir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi ile Anayasal güvenceye bağlanan hak arama hürriyeti, temel hak kategorisinde yer almasının yanında, diğer temel hak ve hürriyetlerin korunması ve kullanılmasında üstlendiği görev nedeniyle de hukukun temel ilkelerinden birini teşkil etmektedir.

İdari faaliyetlerin gerçekleştirilmesi sırasında güçsüz durumda olan bireylerin hak ve menfaatlerinin korunması demokratik yönetimin gereğidir. Ülkemizde; bireylerin, en yoğun hak ve menfaat ihlalleri yaşadıkları konulardan biri olan idare ile ilişkiler alanında cereyan eden sorunlar karşısında yeni sayılabilecek bazı haklara sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu hakların doğumunda meşruiyetin en temel kaynağı, bireyin idare karşısında güçsüz oluşudur. Bu dezavantajlı durumun, bireye ancak bazı hakların verilmesi ile giderilebileceği realitesi göz önünde bulundurulduğunda, idare karşısında, yeni bireysel hakların doğmasının yanı sıra mevcut hakların kapsam bakımından re'sen genişlemeleri de meşru bir zemine dayanmaktadır. İdari faaliyetlerin, iyi idare ilkeleri olarak adlandırılan birtakım ilkeler doğrultusunda gerçekleşmesi, hukuk devleti olgusuna da önemli kazanımlar sağlayabilme potansiyeline sahiptir. (Zeyrek, İlker Birey-İdare İlişkisi Bağlamında İyi İdare Hakkı ve Türk Pozitif Hukukunda Görünümü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Temmuz-Ağustos 2021, syf.295-297).

Bireylerin idarelere yaptıkları başvuruları hızlandırmak ve başvuru usullerini kolaylaştırmak iyi idare hakkının gereğidir. İyi idare hakkının sağlanması durumunda hak arama özgürlüğüne ilişkin engellerin bir kısmının da ortadan kalkacağı açıktır.

İptal davasının öze ilişkin koşulları arasında idari işlemin yetki yönünden hukuka uyarlılığı da yer almaktadır. İdare hukukunda "yetki", idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve

İdari işlemlerin en temel ögesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, yasa koyucu tarafından hangi makam veya mercie verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan, yasanın açık izni olmadıkça yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Aktarılan nitelikleri gereği, idare hukukunda yetkisizlik kuralı, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin yasayla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz.

Yukarıda yer verilen Yönetmeliğin ilgili maddesinde, plan paftası, plan notları, plan raporu bulunmayan ve plan teklifi niteliğini haiz olmayan, müellif tarafından yapılmayan ve imzalanmayan planların idarelerin karar mercilerine sunulmayacağı düzenlenmiş ise de, bu düzenlemenin Kanunda yer almayan idarenin iç işleyişine yönelik bir düzenleme olduğu, ilgili idare meclislerinin plan değişikliği talepleri hakkında karar verme yetkisini kaldırmadığı kuşkusuzdur.

Aksi bir yorumda, aynı tüzel kişiliğin organları arasında bulunması gereken iletişim ve organizasyonda olması gereken iç işleyişe ilişkin kurallardan kaynaklanan külfetin, bu tüzel kişilikten, hizmet alanlara yüklenmesi, yasa ile kendilerine bahşedilen başvuru haklarının sürüncemede kalması sonucunu doğuracağı, ayrıca belirtilen şartların yerine getirilmesinin, imar plan değişikliği talebinde bulunanlardan beklenmesi durumunda bu tekliflerin sadece bu nedenle ilgili idare mercilerine sunulmamasının bireyler üzerine aşırı bir külfet yükleneyeceği açıktır.

Bu itibarla, Anayasal kural karşısında normlar hiyerarşisi gereğince Kanunda yer almayan ancak yönetmelikle plan değişikliği tekliflerinin ilgili karar merciiine sunulmaması yetkisi veren bu kuralın, Kanunda yer alan ilgili idare meclisinin karar alma yetkisini kaldırdığı sonucuna ulaşılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Yargısal incelemenin, doğrudan yasanın tanımladığı kurallara uygunluğu yönünden gerçekleştirilmesi, bu itibarla da, imar planı değişikliği tekliflerinin ilgili idare mercilerince değerlendirilip, karara bağlanması gerektiği kuşkusuzdur.

İmar planı değişikliğinin yapılması için öncelikle değerlendirilmesi gereken hususun, böyle bir değişiklik isteminin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygunluğunun bulunup bulunmadığıdır. Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlığın özelinde değerlendirme yapıldığında ise davacının mülkiyetindeki taşınmaza yönelik imar planı değişikliğiyle ilgili talebin, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı yönünden uygun olup olmadığı konusunda yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince bu konuda karar verme yetkisine haiz il genel meclisince değerlendirilerek karara bağlanması gerekirken, bu usul

izlenmeden il genel meclisine sunulmaksızın il özel idaresi genel sekreterliği tarafından reddedilmesine ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun açıklama eklenerek reddi yolunda verilen temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun açıklama eklenerek reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 19/03/2019 tarih ve E:2019/188, K:2019/531 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 02/11/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

ALTINCI DAİRE

Esas No : 2019/15827

Karar No : 2021/12130

Anahtar Kelimeler: -Kanuni İdare İlkesi,
-Faaliyetin Durdurulması,
-Çevre ve İnsan Sağlığı

Özeti : Kanuni idare ilkesi gereği, idari işlemlerin kanuni dayanağının işlemde yer almasının gerektiği; idarenin yargısal denetimi yapılırken kanuna uygun hareket edip etmediğinin, ilgili kanun maddesinde yer alan usul ve esaslara uyulup uyulmadığının belirlenmesi açısından anılan ilkenin önem taşıdığı, öte yandan, her iki işlemin aynı davada birlikte dava konusu edilmesi ve işlemlerden biri hakkında verilen kararın temyize tabi olması durumunda yargı kararının tamamının temyize tabi olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Çevre ve Enerji Sanayi Tic. A.Ş.
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Tekirdağ Valiliği

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 11/04/2019 tarih ve E:2019/515, K:2019/637 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Tekirdağ İli, Malkara İlçesi, Çavuşköy Mahallesi, ... Caddesi, ... Organize Sanayi Bölgesi No: ... adresinde bulunan ve ömrünü tamamlamış lastiklerin geri kazanımı konusunda faaliyet gösteren davacı şirkete ait tesiste, 12/10/2017 tarihinde gerçekleştirilen denetim sonucunda, izne tabi olan tesisin alınan izin belgesinde veya yönetmeliklerde öngörülen önlemler alınmadan işletildiğinden bahisle, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci paragrafı uyarınca 50.975,00-TL idari para cezası verilmesine ve anılan denetim sonucunda tespit edilen uygunsuzluklar nedeni ile davacı şirketin faaliyetinin durdurulmasına ilişkin Tekirdağ Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün 18/10/2017 tarihli ve 59.00.17.94 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Tekirdağ İdare Mahkemesince verilen 22/11/2018 tarih ve E:2018/51, K:2018/1475 sayılı kararda; davacı şirket tarafından 28/12/2016 tarih ve 6422 sayılı geçici faaliyet belgesi ile işletilmekte olan "atık yakma ve beraber yakma" faaliyet konulu işletmede, 25/11/2006 tarih ve 26357 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ömrünü Tamamlamış Lastiklerin Kontrolü Yönetmeliği'nin 16. maddesi hükmünde yer alan düzenlemelere uyulmaksızın faaliyet gösterildiği hususunun, işletmede tutulan 12/10/2017 tarih ve A513556 No'lu tutanak ve ekinde yer alan fotoğraflar uyarınca sabit olduğu, anılan tutanağın tesis yetkilisi tarafından da imzalandığı, dolayısıyla davacı şirket hakkında tesis edilen idari para cezası ve faaliyetin durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İdare Mahkemesi kararında 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin (b) bendinin 1. paragrafına yer verilmesine karşın, dava konusu işlemin dayanağının anılan bendin 2. paragrafı olduğu, İdare Mahkemesi kararı ile temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararlarında anılan bent bağlamında bir değerlendirme yapılmadan davanın reddine karar verildiği; davacı şirkete ait tesisin anılan bent uyarınca Yönetmelikte belirlenen emisyon standartlarına ve sınırlamalarına uygun olarak işletildiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu, dolayısıyla davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Dava konusu para cezasının 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin (b) bendinin 2. paragrafında yer alan "izne tabi tesisleri, aldıkları izin belgesinde veya yönetmeliklerde öngörülen önlemleri almadan veya yönetmeliklerde belirlenen emisyon standartlarına ve sınırlamalarına aykırı olarak işletenlere" idari para cezası verileceği düzenlemesi uyarınca uygulandığı, davacı tarafından anılan düzenlemede yer alan veya ibaresinin temyiz dilekçesinde yanlış yorumlandığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ALİ CAN BUĞDAYCI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kısmen reddi, kısmen kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının para cezasına ilişkin kısmının onanması, faaliyet durdurma işlemine ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Tekirdağ İli, Malkara İlçesi, Çavuşköy Mahallesi, Arda Caddesi, Malkara Organize Sanayi Bölgesi No: ... adresinde bulunan ve ömrünü tamamlamış lastiklerin geri kazanımı konusunda faaliyet gösteren davacı şirkete ait tesiste, 12/10/2017 tarihinde gerçekleştirilen denetim sonucunda; işletmenin ömrünü tamamlamış lastiklerin geri kazanımı konusunda

faaliyette olduğu; işletmenin ÇED olumlu belgesinin ve geçici faaliyet belgesinin bulunduğu; işletmede geri dönüşümü sağlayacak lastiklerin kabul ünitesinin uygun fiziki şartlara haiz olmadığı, (koruma hattı, iç yangın yolları, kantara ulaşımın lastik yığından dolayı engellendiği); işletmede yağmur suyu drenaj kanallarının yağmur sularının birikmesini ve tesise girmesini engelleyecek nitelikte olmadığı ve yağmur sularının ürün ve atıkla temas etmiş olduğu; tesiste depolama alanlarının (tehlikeli/tehlikesiz) belirgin olmadığı, atıkların tesis sahası içerisinde gelişigüzel depolandığı, işletmenin mali sorumluluk sigortasının olduğu, onaylı endüstriyel atık yönetim planının bulunmadığı, onay için Tekirdağ Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'ne sunulduğu hususları, 12/10/2017 tarih ve A513556 sayılı çevre denetim tutanağı ile tespit edilmiştir.

Anılan tutanak esas alınarak, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci paragrafı uyarınca izne tabi tesisin, alınan izin belgesinde veya yönetmeliklerde öngörülen önlemler alınmadan işletildiğinden bahisle, davacı şirkete 50.975,00-TL idari para cezası verilmesine ve anılan denetim sonucunda tespit edilen uygunsuzluklar nedeni ile davacı şirketin faaliyetinin durdurulmasına ilişkin Tekirdağ Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün 18/10/2017 tarihli ve 59.00.17.94 sayılı işlemi tesis edilmiştir.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT ve HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının para cezasına ilişkin kısmı hakkında;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde: "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir:

... d) Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları..." hükmüne yer verilmiştir.

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında, dava konusu para cezası yönünden kesin olarak, faaliyetin durdurulmasına ilişkin işlem yönünden ise temyiz yolu açık olarak karar verildiği görülmekte ise de; her iki işlemin birlikte aynı davada dava konusu edilmesi ve dava konusu işlemlerden birinin temyize tabi olması durumunda, işlemlerden biri yönünden verilen kararın Bölge İdare Mahkemesinde, diğeri yönünden verilen kararın ise Danıştayda kesinleşmesi gibi bir durumun usul ve hukuka

uygun olduğunun kabul edilemeyeceği dikkate alındığında, Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının tamamının temyize tabi olduğu, dolayısıyla faaliyet durdurma işlemi ile birlikte dava konusu edilen para cezasına ilişkin kısmın da temyiz edilebileceği sonucuna varılmıştır.

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

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararında 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin 1. paragrafına yer verilmesine karşın, dava konusu işlemin dayanağının anılan bendin 2. paragrafı olduğu, İdare Mahkemesi kararı ile temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararlarında anılan bent bağlamında bir değerlendirme yapılmadan davanın reddine karar verildiği ileri sürülmekte ise de; hem İdare Mahkemesi, hem de Bölge İdare Mahkemesi kararlarının gerekçelerinde, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin 2. paragrafında düzenlenen "izne tabi tesisleri, aldıkları izin belgesinde veya yönetmeliklerde öngörülen önlemleri almadan işletmek" fiili nedeniyle para cezası verildiğinin açıkça belirtildiği ve hukuki değerlendirmenin de anılan fiil bağlamında yapıldığı sabit olduğundan, davacının iddiası yerinde görülmemiştir.

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının para cezası verilmesine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın faaliyetin durdurulmasına ilişkin kısmına gelince;

Anayasa'nın 8. maddesinde; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." hükmü; 123. maddesinin birinci fıkrasında ise; "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "Faaliyetlerin durdurulması" başlıklı 15. maddesinde, "(1) Bu Kanun ve bu Kanun uyarınca yayımlanan yönetmeliklere aykırı davranışlara söz konusu aykırı faaliyeti düzeltmek üzere Bakanlıkça ya da 12'nci maddenin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler tarafından bir defaya mahsus olmak üzere esasları yönetmelikle belirlenen ve bir yılı aşmamak üzere süre verilebilir. (2) Faaliyet; süre verilmemesi halinde derhal, süre verilmesi durumunda, bu süre sonunda aykırılık düzeltilmez ise Bakanlıkça ya da 12'nci maddenin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler tarafından kısmen veya tamamen, süreli veya süresiz

olarak durdurulur. Çevre ve insan sağlığı yönünden tehlike yaratan faaliyetler süre verilmeksizin durdurulur. (3) Çevresel Etki Değerlendirmesi incelemesi yapılmaksızın başlanan faaliyetler Bakanlıkça, proje tanıtım dosyası hazırlanmaksızın başlanan faaliyetler ise mahallin en büyük mülkî amiri tarafından süre verilmeksizin durdurulur. (4) Süre verilmesi ve faaliyetin durdurulması, bu Kanunda öngörülen cezaların uygulanmasına engel teşkil etmez." hükmüne yer verilmiştir.

25/11/2014 tarihli, 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin "Yönetmeliğe aykırı uygulamaların durdurulması" başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise, anılan Yönetmelik kapsamındaki projelerde, "ÇED Olumlu" kararı ya da "ÇED Gerekli Değildir" kararı verildikten sonra, proje sahibi tarafından nihai ÇED Raporu veya Proje Tanıtım Dosyasında taahhüt edilen hususlara uyulmadığının tespit edilmesi durumunda söz konusu taahhütlere uyulması için projeye ilgili Bakanlıkça/valilikçe bir defaya mahsus olmak üzere ve bir yılı aşmamak üzere süre verilebileceği, bu süre sonunda taahhüt edilen hususlara uyulmaz ise yatırım durdurulacağı, yükümlülükler yerine getirilmedikçe durdurma kararı kaldırılmayacağı ve 2872 sayılı Çevre Kanununun ilgili hükümlerine göre işlem tesis edileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

10/09/2014 tarih ve 29115 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliği'nin "Geçici faaliyet belgesinin iptali" başlıklı 13. maddesinin ikinci fıkrasında "Geçici faaliyet belgesi ile faaliyet gösteren işletmelerin geçici faaliyet belgesi başvuru aşamasında sunmuş olduğu bilgi ve belgelere aykırı çalıştığı tespit edilmesi durumunda yetkili merci tarafından Çevre Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca idari yaptırım uygulanarak geçici faaliyet belgesi iptal edilir." hükmüne; dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, "Geçici faaliyet belgesi başvurusu reddedilen veya geçici faaliyet belgesi iptal edilen işletmeler; bir defaya mahsus olmak üzere, reddedilen veya iptal edilen başvuruya ait her bir çevre izni veya çevre izin ve lisans konusu için 19'uncu madde uyarınca belirlenen belge bedeli kadar ödeme yaparak tekrar müracaatta bulunur. Bu işletmeler için izin süreci yeniden başlatılır. Başlatılan süreç sonunda geçici faaliyet belgesi veya çevre izni/çevre izin ve lisans belgesini alamayan işletmeler altmış takvim günü süresince faaliyette bulunamaz ve geçici faaliyet belgesi başvurusu yapamaz. Bahsedilen altmış takvim günü sonunda gerçekleştirilecek geçici faaliyet belgesi veya çevre izin/çevre izin ve lisans belgesi başvurularında belge bedeli olarak 19'uncu madde uyarınca

belirlenen bedellerin iki katı uygulanır. Bu başvuru süreci sonunda da geçici faaliyet belgesi veya çevre izni/çevre izin ve lisans belgesini alamayan işletmeler doksan takvim günü süresince faaliyette bulunamaz ve geçici faaliyet belgesi başvurusu yapamaz. Geçici faaliyet belgesi veya çevre izin veya çevre izin ve lisansı belgesi olmaksızın faaliyette bulunan işletmeler hakkında 2872 sayılı Çevre Kanununun ilgili maddeleri uyarınca idari yaptırımlar uygulanır." kuralı yer almaktadır.

Uyuşmazlıkta, Tekirdağ Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün dava konusu 18/10/2017 tarihli ve 59.00.17.94 sayılı işleminde, 12/10/2017 tarih ve A513556 sayılı çevre denetim tutanağı dayanak alınarak 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci paragrafı uyarınca izne tabi tesisin, alınan izin belgesinde veya yönetmeliklerde öngörülen önlemler alınmadan işletildiğinden bahisle, davacı şirkete 50.975,00-TL idari para cezası ile verildiği belirtilmesine karşın, anılan denetim sonucunda tespit edilen uygunsuzluklar nedeni ile davacı şirketin faaliyetinin durdurulmasına karar verildiği, dava konusu işlemin faaliyetin durdurulmasına ilişkin kısmının hangi Kanun maddesi uyarınca tesis edildiği belirtilmediği gibi, savunma dilekçesinde de bu konuda herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir.

İdari işlemlerin kanuni dayanağının olması "kanuni idare ilkesi"nin sonucudur. Bu sebeple, idarenin kanuni dayanağı bulunmayan bir yetkiyi kullanması olanaklı değildir. Öte yandan, dayanılan kanun maddesinin idari işlemlerde belirtilmesi de yukarıda belirtilen ilke açısından bir gereklilik olduğu gibi, idarenin yargısal denetimi yapılırken kanuna uygun hareket edip etmediğinin, ilgili kanun maddesinde yer alan usul ve esaslara uyulup uyulmadığının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

Bu durumda; davalı idarenin herhangi bir yasa maddesi göstermeden tesis ettiği dava konusu işlemin faaliyetin durdurulmasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık; davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına ilişkin yapılan istinaf isteminin reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının dava konusu işlemin davacı şirketin faaliyetinin durdurulmasına ilişkin kısmında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin para cezasına ilişkin kısmının reddine, faaliyetin durdurulmasına ilişkin kısmının ise kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 11/04/2019 tarih ve E:2019/515, K:2019/637 sayılı kararının para cezasına ilişkin kısmının **ONANMASINA**, faaliyetin durdurulmasına ilişkin kısmının ise **BOZULMASINA**,

3. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 03/11/2021 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

Esas No : 2018/9094

Karar No : 2021/13984

Anahtar Kelimeler : -İmar Planı,
-Davanın Konusuz Kalması,
-Karar Verilmesine Yer Olmadığına,
-Yargısal

Özeti : Görülmekte olan bir davada, idari davaya konu olan idari işlemin idarece yeni bir işlemle geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi ve bu yolla davacının elde etmek istediği hukuki yararın bir şekilde elde edilmesi halinde, davanın konusunun kalmaması nedeniyle mahkemece dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesine bir engel bulunmadığı, belirtilen durumların olmaması durumunda ise, idari işlem hukuk alanında varlığını devam ettirmek suretiyle geçerliliğini koruyorsa, mahkemece tüm deliller değerlendirilerek bir karar verilmesinin dava hakkı bakımından yerine getirilmesi gereken yargısal bir görev olduğu, diğer taraftan, bir uyuşmazlıkta verilen yürütmenin durdurulması ya da iptal kararını idarenin uygulaması Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca zorunlu olduğundan bu hususun davayı konusuz bırakmayacağı, davacının dava açmakla elde etmek istedikleri amaca uygun değişiklikler yapıp yapılmadığı, yürürlükteki imar planlarında davacının iptalini istediği kullanım kararının devam edip etmediği hususunun araştırılması gerektiği hakkında.

KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE BULUNAN**(DAVACI)**

: ...

VEKİLİ

: Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI)

: Boyabat Belediye Başkanlığı

VEKİLİ

: Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Samsun 2. İdare Mahkemesince verilen 04/02/2016 tarihli, E:2015/1131, K:2016/144 sayılı kararın bozulmasına dair Danıştay Altıncı Dairesinin 19/06/2018 tarih ve E:2016/8751, K:2018/6119 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Sinop İli, Boyabat İlçesi, Camiikebir Mahallesi, ... ada ..., ..., ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazları da kapsayan alanda belediye meclisinin 06.01.2015 tarihli, 08 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliklerinin ve bu planlara yapılan itirazın reddine dair 03.03.2015 tarihli, 17 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Samsun 2. İdare Mahkemesince; analiz, sentez ve planlama aşamalarından oluşan planlama sürecinin takip edilmediği, değişiklik gerekçesi ve yapılan gereklilik analizlerini ayrıntılı şekilde açıklayan plan raporunun bulunmadığı, meydan ve park kullanımının aynı alanda bulunmasına rağmen kullanım oranları ve bu kullanımlara ilişkin detayların plan notlarında gösterilmediği, yine aynı alanda farklı yapılaşma koşulları bulunan (TK, BL5/3-6, h=12,50, idari hizmet alanı h=18,50) kullanımlar oluşturulduğu, değişikliğin teknik ve nesnel gerekçelerinin ortaya konulmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemlerde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davalının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Altıncı Dairesince, imar planı değişikliğine ilişkin mer'i ve kaldırılan planda getirilen fonksiyonların karşılaştırmasını yapan, arazi kullanım alanlarının yüzey ölçüm miktarlarını tablo aracılığıyla gösteren bir plan açıklama raporunun dosyada bulunduğu, Boyabat Belediye Meclisinin 06/10/2015 tarih ve 107 sayılı kararı ile yeni bir plan değişikliğinin kabul edildiği, dava konusu taşınmazların renkli kalemle işaretlendiği 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve yeni imar planı değişikliğini de içeren pafta ve lejantları temin edildikten sonra bilirkişilerden ek rapor alınmak, gerekirse yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle davacının isteminin

karşılınıp karşılanmadığının ortaya konulmasından sonra dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle temyize konu karar hukuk ve usule aykırı bulunmuş ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, taşınmazların bulunduğu alanda yeni imar planı değişiklikleri yapıldığı, söz konusu taşınmazların kamulaştırılmasına karar verildiği, adli yargıda bedel tespiti ve tescil davaları açıldığı, bu sebeple, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği ileri sürülerek Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ AHMET CEM BAYRAK'IN DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 103. maddesinin b) bendi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi yürürlükten kaldırılmış ise de; anılan Yasanın 27. maddesiyle 2577 sayılı Yasaya eklenen Geçici 8. maddenin 1. fıkrasındaki "Bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır." kuralı uyarınca, bu maddeye göre kararın düzeltilmesi yolundaki istemin incelemesine geçildi.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanunun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun olduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 19/06/2018 tarih ve E:2016/8751, K:2018/6119 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi:

**İNCELEME VE GEREKÇE:
MADDİ OLAY :**

Sinop İli, Boyabat İlçesi, Camiikebir Mahallesi, ... sayılı yapı adasının, kent merkezinde resmi ve sivil toplanma alanı olarak kullanılacak toplumsal işlevli alana ve ihtiyacı karşılamaktan uzak olduğu için yıkılmış olan belediye hizmet binasının yerine yeni bir bina yapılmasına gereksinim duyulduğu gerekçesiyle 08.12.2005 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında terminal, çarşı, park, otopark ve konut altı ticaret alanı olan işlevi Boyabat Belediye Meclisinin 06.01.2015 tarihli, 08 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı tadilatları sonucunda hal ve pazar yeri, idari hizmet alanı, park ve meydan alanı (altı otopark) olarak değiştirilmiştir.

Mülkiyeti davacıya ait ... ada ..., ..., ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların konut altı ticaret alanı olan fonksiyonunun da söz konusu imar planı tadilatları sonucunda meydan ve park alanı (altı otopark) olarak değiştirildiği, plan değişikliklerinin 30.01.2015 - 02.03.2015 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, askı süresi içerisinde 04.02.2015 tarihinde mezkur taşınmazların eski işlevi olan konut altı ticaret alanı olarak belirlenmesi istemiyle davacı tarafından yapılan itirazın belediye meclisinin 03.03.2015 tarihli, 17 sayılı kararıyla reddine karar verildiği, bu kararın 11.03.2015 tarihinde tebliği üzerine 07.05.2015 tarihinde 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliklerinin ve yapılan itirazın reddine ilişkin belediye meclisi kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Dava konusu belediye meclisi kararıyla onaylanan imar planı değişikliklerine karşı ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmaz maliklerince açılan davalarda sırasıyla Samsun 2. İdare Mahkemesinin 22/07/2015 tarihli, E:2015/727 sayılı kararı ve 22/07/2015 tarihli, E:2015/810 sayılı kararlarıyla işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, bunun üzerine yürütmenin durdurulması kararlarında belirtilen eksiklikler dikkate alınarak, kent merkezindeki trafik sorunlarına çözüm getirmek, kamusal kullanım ihtiyacını karşılamak, yer üstünde karmaşa yaratan ve kapasitesi az olan otoparkların bir kısmını yer altına almak, sosyal ve teknik altyapı standardını artırarak kentlinin açık alan ihtiyacını karşılamak gerekçeleriyle Boyabat Belediye Meclisinin 06.10.2015 tarihli, 107 sayılı kararıyla ... sayılı yapı adasını kapsayan alanda 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı tadilatlarının yapıldığı, bu tadilatlar sonucunda davacıya ait taşınmazların da dahil olduğu yapı adasının kentsel tasarım proje alanı olarak belirlendiği ve plan notlarında "Belediyesi tarafından uygun görülen

kentsel tasarım projesine göre inşaat izni verilecek alandır. Emsal, bina yükseklikleri ile diğer kullanım özellikleri uygulama imar planı ve plan notlarında belirlenir. Bu alanda resmi kurum alanı, belediye hizmet alanı, ticaret, park, meydan, kapalı ve açık otopark kullanımları yer alabilir." hükmüne yer verildiği görülmektedir.

Boyabat Belediye Meclisinin 06.10.2015 tarihli, 107 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı tadilatlarının iptali istemiyle davacı tarafından açılan davada, Samsun 1. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 28/12/2017 tarih ve E:2016/105, K:2017/2081 sayılı karar istinaf yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

Öte yandan, dava konusu imar planı değişiklikleri sonucunda meydan ve park alanı (altı otopark) olarak belirlenmesi üzerine davacıya ait taşınmazların Boyabat Belediye Encümeninin 31.01.2017 tarihli, 11 sayılı kararıyla kamulaştırılmasına karar verildiği, Boyabat Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2018/689 sayılı dosyasında açılan bedel tespit ve tescil davasının 25/02/2020 tarih ve E:2018/689, K:2020/71 sayılı kararlar reddine karar verildiği, bu kararın istinaf edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Görülmekte olan bir dava hakkında karar verilmemesi için belli koşullar gerekmektedir. İdari davaya konu olan idari işlemin idarece yeni bir işlemle geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi ve bu yolla davacının elde etmek istediği hukuki yararın bir şekilde elde edilmesi halinde, davanın konusunun kalmaması nedeniyle mahkemece dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Belirtilen durumların olmaması durumunda ise, idari işlem hukuk alanında varlığını devam ettirmek suretiyle geçerliliğini koruyorsa, mahkemece tüm deliller değerlendirilerek bir karar verilmesi dava hakkı bakımından yerine getirilmesi gereken yargısal bir görevdir. Diğer taraftan, bir uyumsuzlukta verilen yürütmenin durdurulması ya da iptal kararını idarenin uygulaması Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca zorunlu olduğundan bu husus davayı konusuz bırakmayacaktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı tadilatlarından sonra davacıdan farklı olarak başka taşınmaz maliklerinin açtığı davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararları üzerine Boyabat Belediye Meclisinin 06.10.2015 tarihli, 107 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı tadilatlarıyla davacıya ait taşınmazlar

bakımından, davacının dava açmakla elde etmek istedikleri amaca uygun değişiklikler yapıp yapılmadığı, yürürlükteki imar planlarında davacının iptalini istediği kullanım kararının devam edip etmediği hususunun araştırılması, uyuşmazlık konusu taşınmazların kullanım kararlarında davacının talebi doğrultusunda değişiklikler yapıldığının tespiti halinde, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, böyle bir değişiklik olmaması halinde ise işin esasının incelenerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin, Samsun 2. İdare Mahkemesince verilen 04/02/2016 tarihli, E:2015/1131, K:2016/144 sayılı kararının 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 15/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE**

Esas No : 2017/659

Karar No : 2021/5063

Anahtar Kelimeler : -Mera,
-Eski Hale Getirme

Özeti : Meraya tecavüz edildiği sabit olan alan esas alınarak Mera Kanunu uyarınca hesaplanan eski konumuna getirme bedeli istenilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVALI) : Konya Valiliği

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN ÖZETİ : Konya 1. İdare Mahkemesinin 30/04/2013 tarih ve E:2012/933, K:2013/504 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Mehmet AKSU

DÜŞÜNCESİ : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacının Konya ili, Çumra ilçesi, İçeriçumra kasabası sınırlarında bulunan ... parsel numaralı mera vasıflı taşınmazda sürmek ve ekmek suretiyle tecavüzde bulunduğundan bahisle tecavüzde bulunan alanın eski haline getirme bedelinin istenilmesine, meranın işgal edildiği yıllara ait ot verim kaybının tahsili için dava açılmasına ve men kararlarına rağmen davacının merayı işgale devam etmesi nedeniyle hakkında Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin olarak

Konya Valiliği İl Mera Komisyonu'nca tesis edilen 15/06/2012 tarihli kararın iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin davacı tarafından tecavüzde bulunduğu iddia edilen alanın eski haline getirilmesi için davacıdan 34.090,00-TL istenilmesine ilişkin kısmı yönünden; yapılan denetim sonucu davacının ... sayılı parselde bulunan araziye tecavüzde bulunduğu açık olmakla birlikte, davacıdan istenilen eski hale getirme bedeli hesaplanırken davacının ... sayılı parselde tecavüzde bulunduğu alan olarak 198.196 m² baz alınarak hesaplama yapıldığı, oysa davacı hakkında 17/05/2012 tarihinde düzenlenen olay yeri tespit tutanağında davacının ... sayılı parselin 125.000 m²lik kısmına tecavüzde bulunduğu tespit edildiği, Mahkemelerince yapılan 20/09/2012 tarihli ara kararı üzerine gönderilen bilgi ve belgelerden de, davacının tecavüzde bulunduğu alanda ölçüm yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı, Mahkemelerinin 30/10/2012 tarihli yürütmenin durdurulması kararından sonra davalı idarece gönderilen belgeler arasında yer alan ve kadastro teknisyeni ... tarafından 29/05/2012 tarihinde yapıldığı iddia edilen ölçüme ilişkin yazı ve eki raporda herhangi bir kayıt numarasının yer almadığının görülmesi nedeniyle söz konusu alanın ve sınırlarının kroki veya benzeri bir belgeye dayalı olarak tespit edilmediği sonucuna ulaşıldığı, dolayısıyla davacının tecavüzde bulunduğu alanın net olarak tespit edilmediği ve böylelikle tecavüzlü alan hususunda çelişkiler bulunduğu, öte yandan; eski hale getirme bedeli olarak dönüm başına belirlenen 172,00-TL'nin hangi resmi veriler esas alınarak tespit edildiğinin açıklanamadığı, sözü edilen birim bedelinin bir ziraat mühendisinin dayanağını belirtmeksizin düzenlediği çizelgeden alındığı anlaşılmış olup, tesis edilen işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal; dava konusu işlemin meranın işgal edildiği yıllara ait ot verim kaybının tahsili için davacı hakkında dava açılmasına ve men kararlarına rağmen merayı işgale devam etmesi nedeniyle davacı hakkında Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin kısmı yönünden ise; davacı hakkında dava açılmasına ve suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesinin, niteliği itibarıyla davacı hakkında doğrudan hukuki bir sonuç doğuracak nitelikte olmaması, başka bir anlatımla davacının hukuki durumda değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde bulunmaması nedeniyle bu haliyle idari davaya konu edilemeyeceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle incelenmeksizin ret kararı verilmiştir.

Davalı idarece, temyize konu İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

4342 sayılı Mera Kanunu'nun 4. maddesinin 4. fıkrasının dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan halinde "Amaç dışı kullanılmak suretiyle vasıfları bozulan mera, yaylak ve kışlakları tekrar eski konumuna getirmek amacı ile yapılan masraflar sebebiyet verenlerden tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 19. maddesinin 3. fıkrasında, "Muhtarlar ve belediye başkanları, mera, yaylak ve kışlaklara tecavüz olduğu takdirde durumu derhal Bakanlık il veya ilçe müdürlüğüne, il ve ilçe müdürlükleri de valilik veya kaymakamlığa bildirmekle yükümlüdürler. Bu makamlarca 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun veya 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75'inci maddesi uyarınca gerekli işlemler yapılır." düzenlemesi; 27. maddesinin 2. fıkrasında ise, "Yasaklanmış yerlerde hayvanlarını otlatmaya devam edenlerle mera, yaylak ve kışlak arazisini sürmek sureti ile tahrip edenler ve izinsiz inşaat yapanlar hakkında, valilik tarafından 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ile Türk Ceza Kanununun 513'üncü ve devamı maddelerine göre gerekli kanuni işlem yapılır." düzenlemesi bulunmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuatın birlikte değerlendirilmesi neticesinde, Kanun koyucu tarafından, meraların gerek 3091 sayılı Kanun hükümleri kapsamında amaç dışı kullanıma karşı korunmasının gerekse de amaç dışı kullanım halinde eski hale getirilmelerine dair masrafların tahsil edilmesinin amaçlandığı sonucuna varılmıştır. Başka bir ifadeyle 3091 sayılı Kanun hükümlerinin işletilmesi eski hale getirme masraflarının tahsiline engel oluşturmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Konya ili, Çumra ilçesi, İçeriçumra kasabası, Çakırın Ağılı mevkiinde 17/05/2012 tarihinde güvenlik görevlilerince yapılan kontrollerde davacının ... parsel numaralı mera arazisinin 125,000 m²'lik kısmına tecavüzde bulunduğu tespit edildiği, daha sonra Çumra Kaymakamlığı'nın 04/06/2012 tarih ve 7 sayılı kararıyla davacının ... sayılı parselin 198,196 m²'lik kısmına tecavüzde bulunduğundan bahisle 3091 sayılı Kanun uyarınca müdahalenin menine kararı verildiği ve Çumra Kaymakamlığı'nın 06/06/2012 tarih ve 1569 sayılı yazısı ile davacı hakkında 4342 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılması için Konya Valiliği İl Mera Komisyonu Başkanlığı'na bildirimde bulunduğu, anılan yazı üzerine dava konusu 15/06/2012 tarih ve 679 sayılı İl Mera Komisyonu kararıyla; davacı hakkında suç duyurusunda bulunulmasına ve meranın işgal edildiği yıllara ait ot verim zararının tahsili için dava açılmasına, ... sayılı parselin 198.196 m²'lik kısmının eski haline getirilmesi

için gerekli bedelin davacıdan istenilmesine karar verildiği anılan kararın davacıya bildirilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre davacının ... sayılı parselde bulunan araziye tecavüzde bulunduğu açıktır. Bununla birlikte davacıdan istenilen eski hale getirme bedeli hesaplanırken davacının ... sayılı parselde tecavüzde bulunduğu alan olarak gösterilen 198.196 m²'lik alanın ne şekilde hesaplandığı yönünde çekişme bulunduğu görülmektedir. Bu kapsamda, gerek davacı tarafından dava dilekçesinde söz konusu alanın 50.000 m² olduğu ileri sürülmüş, gerekse de İdare Mahkemesince davacının tecavüzde bulunduğu alanın net olarak tespit edilmediği gerekçesine yer verildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacı hakkında 17/05/2012 tarihinde Jandarmanın tarafından düzenlenen olay yeri tespit tutanağında davacının ... sayılı parselin 125.000 m²'lik kısmına tecavüzde bulunduğu tespit edildiği, ancak tutanakta söz konusu tespit ne şekilde yapıldığına ilişkin herhangi bir açıklama (ölçüm, kroki vb.) bulunmadığı gibi tutanağı imzalayanlar arasında bu tespiti yapabilecek kimsenin de olmadığı görülmüştür. Öte yandan, davalı idarece gönderilen belgeler arasında yer alan ve kadastro teknisyeni ... tarafından 29/05/2012 tarihinde yapıldığı belirtilen ölçümde 198.196 m²'lik alana tecavüzde bulunulduğu tespit edilerek buna ilişkin bir krokinin de eklendiği görülmüştür. Ayrıca, söz konusu tespit esas alınarak davacı hakkında Çumra Kaymakamlığı'nın 04/06/2012 tarih ve 7 sayılı kararıyla 3091 sayılı Kanun uyarınca müdahalenin menine kararı verilmiş; bu kararda da tecavüzlü alan 198.196 m² olarak gösterilmiş ve anılan karar itiraz veya dava edilmeksizin kesinleşmiştir.

Bu itibarla, dava konusu edilmemesi nedeniyle bakılmakta olan davada hukuki denetime elverişli olmayan müdahalenin menine ilişkin karar uyarınca, davacının dava konusu meraya tecavüz ettiği alanın 198.196 m² olarak kesinleştiğinin kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, Mera Kanunu'nun 4. maddesine göre bu alan esas alınarak eski konumuna getirme bedeli istenileceği de tabiidir.

Bu kapsamda, ziraat mühendisince dava konusu alanın eski haline getirilebilmesi için yapılması gerekli olan masrafları gösteren detaylı bir liste çıkartılmış, her bir dekar için hesaplanan masraf ile tecavüz edilen alanın çarpımı sonucu bulunan eski konumuna getirme bedeli esas alınarak dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Bu durumda, meraya tecavüz edildiği sabit olan alan esas alınarak Mera Kanunu uyarınca hesaplanan eski konumuna getirme bedelinin

istenilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Konya 1. İdare Mahkemesinin kararının temyize konu iptale dair kısmının **BOZULMASINA**, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04/11/2021 tarihinde esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Uyuşmazlıkta, davacının meraya tecavüz ettiği alanın; Jandarma tarafından tutulan 17/05/2012 tarihli olay yeri tespit tutanağında farklı, dava dilekçesindeki davacı beyanında farklı, kadastro teknisyeni tarafından bulunan ve müdahalenin menî kararına konu olan hesaplamada farklı olduğu görülmektedir. Öte yandan, eski konumuna getirme masrafının ziraat mühendisince hesaplandığı anlaşılmakta ise de, bu bedelin hangi veriler esas alınarak tespit edildiği ve dayanağının ne olduğunun belirtilmediği gibi, meraya verilen zarar yerinde tespit edilmeksizin, her türlü zarara karşılık gelecek ve olayın özelliklerine uygun olmayacak şekilde bedel tespitinin mümkün olmadığı açıktır.

Bu durumda, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak meraya yapılan tecavüzün ne kadarlık bir alanı kapsadığının ve meranın eski hale getirilmesi için yapılması gereken masrafın ortaya konulması gerektiğinden, eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2019/101

Karar No : 2021/5096

Anahtar Kelimeler :-Noter,
-Beyiye (Noter Hissesi)

Özeti : Damga vergisi üzerinden kesilen noter hissesinin hukuki dayanağı kalmadığından verginin kesilip ödenmesi bakımından vergi idaresine karşı sorumlu olan ve noter hissesine konu işlemleri tesis eden davacı noterden istenilmesine dair işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Beyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 21/03/2018 gün ve E:2018/737, K:2018/772 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Noter olarak görev yapan davacının, noter işlemleri sebebiyle tahsil ettiği noter beyiyesinin (noter hissesi) ödenmesine dair Beyazıt Vergi Dairesinin 23.05.2017 tarih ve 140462 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 11. İdare Mahkemesince verilen 20/12/2017 tarih ve E:2017/1102, K:2017/2291 kararda; 1512 sayılı Kanunun 118. maddesinde belirtildiği üzere noterlerin yaptıkları işlemler dolayısıyla tahsil ettikleri vergi, resim ve harç tutarları üzerinden kanunla belirtilen oran üzerinden noter hissesi aldıkları, yapılan bu ödemenin bir hizmet karşılığı olduğu, noter hissesinin, kamu alacağı niteliğinde bulunmadığı, bu nedenle yersiz alınan noter hissesinin (beyiye aidatı) 6183 sayılı Kanun uyarınca geri istenilmesinin hukuken mümkün olmadığı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu 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.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, noter beyyesinin damga vergisine bağlı alacak olduğu bu nedenle 6183 sayılı Yasa uyarınca takip edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, noterlik işlemleri nedeniyle oluşan beyiye aidatlarının harç damga ve diğer vergiler nedeniyle mahsuba alınmadığı gibi işlemi yapan noterden istenmesinin de mümkün olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ZEYNEP YILDIRIM'IN DÜŞÜNCESİ : Noterlerce tahsil edilen vergi, resim ve harçlar ile değerli kağıt bedellerini belirli dönem ve günler için düzenlenecek beyannameler ile vergi dairesi müdürlüklerine bildirmeleri ve yatırmaları, noterlerin usul ve esasları kanunla düzenlenmiş "şekli bir vergi ödevi veya hizmeti" olup, noterlik hissesine hak kazanılması belirtilen ödevin zamanında ve mevzuata uygun olarak yerine getirilmesine bağlıdır. Noter hissesinin yersiz ödendiğinden hareketle geri alınması için, ancak bu ödevin kusurlu olarak yerine getirildiği ve bunun sonunda noter hissesinin sebepsiz olarak edinildiği ortaya konulmalıdır. Bu nedenle; alacaklı tahsil dairesi, belirli istisna veya muafıklar nedeniyle daha az alınması veya hiç alınmaması gerekirken, noter tarafından tahsil edilmiş veya fazla alınmış vergi, resim ve harçlar ile değerli kağıt bedelleri nedeniyle ödemediği noter hissesini, ilgili noterden ancak genel hükümlere göre talep ve tahsil edebilir. Bu durumda; noterin kusurlu olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmaksızın tesis edilen dava konusu işlem hukuka aykırı olduğundan İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul Noteri olarak görev yapan davacının görevi sırasında iki şirket arasında düzenlenen işletme rehni sözleşmesi nedeniyle ödenen

damga vergisinin İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 13/12/2016 tarih E:2016/1994 K:2016/2373 sayılı kararı ile iadesine karar verildiğinden bahisle söz konusu damga vergisi üzerinden alınan noter beyyesinin (noter hissesi) ödenmesine dair Beyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 23/05/2017 tarih ve 140462 sayılı işleminin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun 1. maddesinde "Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur." Aynı Kanununun 37. maddesinde "Amme alacakları hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödenir. Hususi kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacakları Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenir. Bu ödeme müddetinin son günü amme alacağının vadesi günüdür. Amme borçlusu isterse borcunu belli zamanlardan önce ödeyebilir." hükmüne yer verilmiştir.

1512 sayılı Noterlik Kanununun harç, vergi ve resimlerin tahsil şeklinin düzenlendiği II. Bölümünde yer alan 118'inci maddesinde; "Noterliklerde yapılan işlemler ve düzenlenen kağıtlar dolayısıyla özel kanunları uyarınca ödenmesi gereken vergi, resim ve harçlar ile değerli kağıt bedelleri makbuz karşılığında tahsil olunur.

Şu kadar ki, noterler tahsil ettikleri vergi, resim ve harç tutarları üzerinden yüzde üç oranında noter hissesi alırlar. Bu hissenin noterlere ödenmesi, beyiye aidatlarının ödenmesine ilişkin hükümler dairesinde yapılır." hükmüne; Harç, vergi ve resim bedellerinin yatırılması başlıklı 119'uncu maddesinde ise "(Değişik birinci fıkra: 16/11/1989 - 3588/11 md.) Noterler 118'inci madde uyarınca tahsil ettikleri vergi, resim ve harçlar ile değerli kağıt bedellerini aşağıda yazılı süre içinde ilgili vergi dairesine bir beyanname ile bildirmek ve aynı süre içinde yatırmakla yükümlüdürler.

Beyannameler her ayın 1 ile 15 inci ve 16 ile sonuncu günlerine ait iki devre için hazırlanır ve her ayın 15'inci ve son gününü takip eden 7 iş günü içinde ilgili dairelere verilir.

(Değişik: 16/11/1989 - 3588/11 md.) Beyannamelerin, ait oldukları döneme ilişkin vergi, resim ve harçlar ile değerli kağıt bedelleri tahsilatının ayrı ayrı toplamları ile bu dönemde yapılan işlemlerin birinci ve

sonuncusunun yevmiye numarası da yazılmak suretiyle toplam sayısını gösterecek şekilde ve üç nüsha olarak düzenlenmesi zorunludur.

(Dördüncü fıkra Mülga : 16/11/1989 - 3588/17 md.)

Noter, yatırmakla yükümlü olduğu parayı, ikinci fıkradaki süreler içinde posta veya banka havalesi ile ilgili daireye gönderebilir. Bu halde, havale makbuzu da beyanname nüshaları ile birlikte ilgili daireye ibraz edilir.

Noterlerin ilgili dairelere vereceği iki nüsha beyannameden bir nüshası ve eki makbuz nüshaları o dairede kalır. Diğer nüshaya (Kapsadığı para vezneye yatırılmıştır) veya (Kapsadığı paranın posta veya banka havalesi ile gönderildiğine dair makbuz ibraz edilmiştir) şerhleri verilerek, resmi mühür ve imza ile onaylandıktan sonra, notere geri verilir. Noter bu nüshayı 71'inci madde uyarınca vereceği aylık cetvel ile birlikte Türkiye Noterler Birliğine gönderir. Yatırdığı para için ilgili daireden alacağı makbuz noterlikte saklanır.

Beyannamenin şekil ve düzenleme tarzı ile bu maddenin uygulanma şekli Adalet ve Maliye Bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak bir yönetmelikte belirtilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık, taraflarca akdedilen ticari işletme rehni sözleşmesinden doğan damga vergisinin Mahkeme kararı ile iadesine karar verilmesi nedeniyle noter olan davacının aldığı noter hissesinin de iade edilip edilmemesinden kaynaklanmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 118. maddesine göre noterlik hissesi; vergi, resim, harç benzeri mali yükümler arasında yer almayıp, noterler tarafından gerçekleştirilen iş ve işlemler üzerinden tahsil edilen ücret niteliğini taşımaktadır. Tahsil edilmiş olan vergi, resim ve harçların yersiz ve hukuka aykırı olarak tahsil edildiğinin tespit edilmesi durumunda ise, söz konusu noterlik hissesinin de hukuki dayanağının kalmayacağı açıktır. Fazla ve yersiz olarak tahsil edilen harç ve vergilerin vergi dairelerince iadesi üzerine buna bağlı olarak noter hissesinin de iade edilmesi gerektiği açıktır. İstanbul Noteri olarak görev yapan davacının ticari işletme rehni sözleşmesi nedeniyle ödenen damga vergisinin mahkeme kararı ile hukuka aykırılığı ortaya konularak iadesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda damga vergisi üzerinden yüzde üç oranında kesilen noter hissesinin hukuki dayanağı kalmadığından verginin kesilip ödenmesi bakımından vergi idaresine karşı sorumlu olan ve noter hissesine konu işlemleri tesis eden davacı noterden istenilmesine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki karara yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2.- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 21/03/2018 gün ve E:2018/737, K:2018/772 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3.- Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 04/11/2021 tarihinde kesin olarak oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile aksi yöndeki karara katılmıyorum.

T.C.**DANIŞTAY****SEKİZİNCİ DAİRE**

Esas No : 2019/9352

Karar No : 2021/5257

Anahtar Kelimeler : -Görev Süresi Uzatımı,
-Üniversite

Özeti : Mevzuat hükümleri işletilmek suretiyle davacının görev süresinin uzatılmamasına ilişkin işlemin rektör tarafından verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...**VEKİLLERİ** : Av. ..., Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Iğdır Üniversitesi Rektörlüğü
VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi'nin 14/05/2019 tarih ve E:2018/2927, K:2019/898 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Iğdır Üniversitesi Ziraat Fakültesi'nde yardımcı doçent olarak görev yapan davacı tarafından, görev süresinin uzatılmasının uygun olmadığı yönünde tesis edilen Iğdır Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dekanlığı Yönetim Kurulu kararının iptaline karar verilmesi istemidir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum 1. İdare Mahkemesince verilen 25/05/2018 tarih ve E:2017/781, K:2018/1089 sayılı kararda; idarenin davacının görev süresini uzatıp uzatmamak konusunda takdir yetkisi bulunduğu açık olduğu, davacı hakkında başlatılan soruşturma nedeniyle Iğdır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tutuklama kararı verildiği ve işlem tarihinde de davacının tutuklu olduğu, davacıya isnat olunan suç ile davacının ifa etmiş olduğu görevin önemi ve niteliği de dikkate alındığında, idarenin anılan takdir yetkisi kapsamında davacının akademik görevlerini yerine getiremeyeceğinden bahisle, görev süresinin uzatılmaması yönünde tesis ettiği dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince Mahkeme kararının usul ve esas yönlerinden hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, tahliye edildiğini ancak sözleşmesi yenilenmediğinden görevine geri dönemediğini, görevinde başarılı olup olmadığının araştırılması gerektiğini, atamanın rektörlük makamının yetkisinde olduğu, keyfi bir uygulama ile karar alındığı, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Güngör Nurcan KALPAK

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY :**

İğdır Üniversitesi Ziraat Fakültesinde yardımcı doçent olarak görev yapan davacı tarafından, görev süresinin uzatılmasının uygun olmadığı yönünde tesis edilen 03/02/2107 tarih ve 4/11 sayılı İğdır Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dekanlığı Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun (dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki haliyle) 'Yardımcı Doçentliğe atama' başlıklı 23. maddesinde; "Bir üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için rektörlükçe ilan edilir. Fakültelerde ve fakülterle ilgili kuruluşlarda dekan, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda müdürler; biri o birimin yöneticisi, biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçent tespit ederek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütalaa isterler. Dekan veya ilgili müdür kendi yönetim kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama, rektör tarafından yapılır. Yardımcı doçentler bir üniversitede her seferinde ikişer veya üçer yıllık süreler için en çok 12 yıla kadar atanabilirler. Her atama süresi sonunda görev kendiliğinden sona erer. Yardımcı doçentliğe atanmada aranacak şartlar: Doktora veya tıpta uzmanlık unvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilecek belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olmak, Fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurullarınca, biri o dilin öğretim üyesi olmak üzere seçilecek üç kişilik bir jüri tarafından; sınava girenin kendi bilim alanında Türkçeden yabancı dile, yabancı dilden Türkçeye 150 - 200 kelimelik bir çeviriye kapsayan yabancı dil sınavını başarmak. Üniversiteler, yardımcı doçentlik kadrosuna atama için bu maddede aranan asgari koşulların yanında, Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte ek koşullar belirleyebilirler." hükmü yer almıştır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mülga 28/01/1982 tarih ve 17588 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe

giren Öğretim Üyelğine Yükseltme ve Atanma Yönetmeliği'nin 9. maddesinde; "Yardımcı doçentler, fakültelerde ve fakültelele bağlı kuruluşlarda ilgili dekanın, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda ilgili müdürün, bölüm başkanının görüşüne dayanan önerisi ile, bir üniversitede veya yüksek teknoloji enstitüsünde her seferinde ikişer veya üçer yıllık süreler için en çok 12 yıla kadar Rektör tarafından atanabilir. Her atama süresi sonunda görev kendiliğinden sona erer." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

17/02/2009 tarihinde Iğdır Üniversitesi, Ziraat Fakültesinde yardımcı doçent doktor olarak çalışmaya başlayan davacının 19/10/2016 tarihinde tutuklanması üzerine 26/12/2016 tarihinde görevinden uzaklaştırıldığı; görev süresinin dolması nedeniyle süre uzatımına ilişkin olarak 30/01/2017 tarih ve 43 sayılı bölüm başkanı yazısında; davacının tutuklu olduğu, tutukluluk süresinin ne kadar olacağını tespitinin mümkün olmadığı, görevinden uzaklaştırıldığı hususu da dikkate alındığında akademik görevlerini yerine getiremeyeceği, yargılama süreci sonuçlanıp üzerine atılı suçlardan aklandıktan sonra yeniden atanabilme yollarının da açık olduğu hususları göz önünde bulundurularak yeniden atamasının yapılmasının uygun olmadığı yönünde görüş bildirildiği, dava konusu 03/02/2017 tarih ve 4/11 sayılı Iğdır Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dekanlığı Yönetim Kurulu kararında; bölüm başkanının olumsuz görüşü dikkate alınarak görev süresinin uzatılmasının uygun olmadığına karar verildiği ve anılan kararın dekan vekili tarafından imzalandığı görülmektedir.

Yetki kurallarının; dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma yeteneği, konu, yer ve zaman itibarıyla Anayasa ve yasalarla belli bir organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür. Yetkinin kimin tarafından kullanılacağını belirleyen kuralların varlığı halinde bu yetkinin devri ve paylaşımı konusunda da açık bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta; Ziraat Fakültesi Dekanlığı Yönetim Kurulu kararıyla dekan vekili tarafından dava konusu işlem tesis edilmiş olup, 11/02/2017 tarih ve 161 sayılı rektör vekili yazısında, olumsuz kararda izah edilen gerekçeler nedeniyle rektörlükçe yeniden atama ile ilgili işlem tesis edilemediği; 14/02/2017 tarih ve 112 sayılı dekan vekili yazısında da; bölüm başkanlığının olumsuz görüşü ve dekanlığın olumsuz yönetim kurulu kararına rağmen gerekiyorsa atama yetkisinin rektörlük makamına ait

olduğu belirtilmişse de, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca kurala bağlanan sürecin işletilmesi suretiyle nihai kararın rektör tarafından verilmesi gerektiği tartışmasızdır.

Bu durumda; tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uygunluk, aksi yöndeki Mahkeme kararında ve karara yönelik istinaf başvurusunu reddeden temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2.- Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi'nin 14/05/2019 tarih ve E:2018/2927, K:2019/898 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3.- Kullanılmayan 73,10-TL yürütmenin durdurulması harcının, istemi halinde davacıya iadesine,

4.- Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine kesin olarak, 11/11/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2019/4748

Karar No : 2021/5697

Anahtar Kelimeler :-Plaka Tahsis

Özeti : Davacının uzun süredir geçim kaynağını ticari taksi şoförlük mesleğiyle temin etmediği görüldüğünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN

(DAVALI) : Zonguldak Valiliği

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI YANINDA DAVAYA KATILANLAR: 1- ..., 2- ...,

3- ..., 4- ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN ÖZETİ : Zonguldak İdare Mahkemesinin 13/02/2019 tarih ve E:2018/1111, K:2019/162 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Yusuf AVCI

DÜŞÜNCEİ : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, gereği görüldü:

Dava; davacının, 27.07.1978-06.03.1981 tarihleri arasında ... plaka sayılı araç ile Kozlu-Zonguldak arasında yolcu taşıma faaliyetinde bulunduğunu, taşıma hattındaki araçlarla ilgili Zonguldak İl Trafik Komisyonunun plaka tahdidi ve M plaka tahsisi konusunda almış olduğu karar hakkında bilgilendirilmediğini belirterek, Kozlu-Zonguldak yolcu taşıma hattında faaliyette bulunmak üzere M plaka tahsis edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Zonguldak Valiliği İl Trafik Komisyonu Başkanlığının 14.04.2011 günlü ve 2011/85 karar sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen bozma kararına uyularak davacının ... plaka sayılı araçla yolcu taşımacılığı yaptığı ve Kozlu-Zonguldak arasında çalıştığı iddialarını Mahkemeye 06/02/2019 tarihli dilekçenin ekinde sunulan davacının söz konusu faaliyetine ilişkin Zonguldak Vergi Dairesinin 27.09.2012 tanzim tarihli yoklama fişi ve Kozlu Esnaf ve Sanatkarlar Odasından aldığı belgelerle ispatlamış olduğundan, ayrıca aracın satışına ilişkin noter sözleşmesinde durak hakkının satılmış olduğuna ilişkin bir ibarenin bulunmaması karşısında, davacının Kozlu-Zonguldak hattında yolcu taşımacılığı faaliyetini sürdürdüğü hususunun 03.08.2012 tarihli mesleki faaliyet belgesiyle sabit olduğu dikkate alındığında, M plaka verilmesi talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

2918 sayılı Karayolu Trafik Kanunu'nun 12. maddesinde, il ve ilçe trafik komisyonlarının kuruluş ve görevleri belirlenmiş; bu kapsamda, karayolu taşımacılığına ait mevzuat hükümleri saklı kalmak üzere, trafik düzeni ve güvenliği yönünden belediye sınırları içinde ticari amaçla çalıştırılacak yolcu ve yük taşıtları ile motorsuz taşıtların çalışma şekil ve

şartları, çalıştırılabileceği yerler ile güzergahlarını tespit etmek ve sayılarını belirlemek söz konusu komisyonların görevleri arasında sayılmıştır.

Bu Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan 02.04.1986 tarih ve 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde; bu Kararın amacının, toplu taşımacılığın geliştirilmesi ve disiplin altına alınması, korsan taşımacılığın önlenmesi ve fiilen çalışan şoför esnafının haklarının korunması amacıyla taksi, dolmuş, minibüs ve umum servis araçlarına verilecek ticari plakaların sayısı, verilme usul ve esaslarını belirlemek olduğu, 2. maddesinde; bu Kararın 2918 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca, plaka tahdidi kararı alınan illerde uygulanacağı, 3. maddesinde; ticari plaka verilebilmesi için, (a) Şoförlük mesleğini geçim kaynağı olarak seçmiş olduğunu ve sürekli olarak icra ettiğini beyan etmiş olmak, (b) En az iki yıldan beri o ilde ikamet etmek, (c) Şoförler derneğine üye olmanın zorunlu olduğu, ticari plaka sahiplerinin bu plakaları taşıtla birlikte veya ayrı olarak yalnız birinci fıkradaki şartlara haiz kişilere satabilecekleri, 4. maddesinde ise; trafik komisyonlarınca verilen kararlar ticari plaka tahdidi uygulanan illerdeki plakaların dağıtımının, İçişleri Bakanı onayına tabi olduğu belirtilmiştir.

Zonguldak İl Trafik Komisyonu'nun 24.12.1997 tarih ve 1997/46 sayılı kararıyla merkez ilçe, bağlı bulunan yerleşim birimleri içerisinde ve arasında çalışan, yolcu taşımacılığı yapan araçlara plaka tahdidi getirilmiş ve bu kararın 10'uncu maddesiyle Plaka Tahdit Kararının yürürlüğe girdiği tarihten önce noter satış senediyle duraklı araç veya durak edinen, çeşitli nedenlerle işlemleri yapılamayan şahısların müracaat etmeleri halinde hiçbir şart aranmaksızın işlemlerin yapılmasına, duraklarda hakkı bulunduğunu ve düzenlenen listeye dahil edilmediği iddiasında bulunanların durumlarının Vergi Dairesi, Belediye, Şoför Odası, ve Trafik Tescil Denetleme Şube Müdürlüğü kayıtlarından araştırılarak, iddiası doğru bulunanların İl Trafik Komisyonu Kararıyla listeye dahil edilmelerine karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıya ait ... plakalı araç ile 27.07.1978-06.03.1981 tarihleri arasında Kozlu-Zonguldak arasında yolcu taşımacılığı yapıldığı, aracın Zonguldak 1. Noterliğince hazırlanan 06.03.1981 tarih ve 6953 yevmiye numaralı noter satış sözleşmesi ile başka bir şahsa satıldığı, Zonguldak İl Trafik Komisyonunun 24.12.1997 tarih ve 1997/46 sayılı merkez ilçe, bağlı bulunan yerleşim birimleri içerisinde ve arasında çalışan, yolcu taşımacılığı yapan araçlara plaka tahdidi getirilerek "M" plaka verildiğinin öğrenilmesi üzerine davacı tarafından Karaelmas Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınan 27.07.1978-06.03.1981 tarihleri arasında nakliye işi yapıldığını gösterir belge, davacının çalışma karnesinin

fotokopisi ve Kozlu-Zonguldak arasında yolcu taşımacılığı yapıldığını gösterir çeşitli belgeler eklenmek suretiyle “M” plaka verilmesi talebinde bulunulduğu, bu talebin Zonguldak Valiliği İl Trafik Komisyonununun 14.04.2011 günlü ve 2011/85 sayılı kararıyla reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

02.04.1986 tarih ve 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında ticari plaka verilebilmesi için kişinin şoförlük mesleğini geçim kaynağı olarak seçmiş olması ve sürekli olarak bu mesleği icra etmesi şartı aranmıştır.

Her ne kadar Mahkemece, 06/02/2019 tarihli dilekçenin ekinde sunulan davacının söz konusu faaliyetine ilişkin Zonguldak Vergi Dairesinin 27.09.2012 tanzim tarihli yoklama fişi ve Kozlu Esnaf ve Sanatkarlar Odasından aldığı belgelerle ispatlamış olduğundan, ayrıca aracın satışına ilişkin noter sözleşmesinde durak hakkının satılmış olduğuna ilişkin bir ibarenin bulunmaması karşısında, davacının Kozlu-Zonguldak hattında yolcu taşımacılığı faaliyetini sürdürdüğü hususunun 03.08.2012 tarihli mesleki faaliyet belgesiyle sabit olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş ise de; davacı tarafından sunulan söz konusu belgelerin, dava konusu işlemin tesisine sebep olan davacının 14/12/2010 tarihli başvurusundan sonrasına ait olduğu, ayrıca 02.04.1986 tarih ve 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında ticari plaka verilebilmesi için kişinin şoförlük mesleğini geçim kaynağı olarak seçmiş olması ve sürekli olarak bu mesleği icra etmesi şartı arandığı, davacının adına kayıtlı ... sayılı plakanın takılı olduğu aracın 06.03.1981 tarihinde devredildiği, Karaelmas Vergi Dairesi Müdürlüğünden almış olduğu 25.11.2010 tarih ve 31127 sayılı yazıda 06.03.1981 tarihi itibari ile faaliyetini nakliyeci olarak tamamladığı ve davacının aracın devri ve başvuru tarihine kadar geçen sürede gerek söz konusu ... sayılı ticari plakasıyla gerekse de başka bir ticari plakayla kesintisiz olarak faaliyette bulunduğunu kanıtlayamadığı anlaşılmaktadır.

Davacının, yukarıda aktarılan Zonguldak İl Trafik Komisyonu'nun 1997/46 sayılı İl Trafik Komisyonu'nun 10. maddesinin, kararın tesis edildiği tarihte yapılan araştırmalar sırasında gözden kaçan ve halihazırda faaliyet gösteren ve durak hakkı olan taşımacıların hak kaybına uğramaması açısından düzenlenmesi ve davacının da faaliyetine son verme iradesini plakasının takılı olduğu aracı devrettikten sonra başvuru tarihine kadar bilfiil taşımacılık yapmamak suretiyle ortaya koyması karşısında, aradan uzunca bir süre geçtikten sonra M plaka verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, kaldı ki Zonguldak Valiliği İl Trafik Komisyonununun 14.04.2011 günlü ve 2011/86 sayılı kararıyla, Zonguldak İl Trafik Komisyonu'nun 24.12.1997 tarih ve 1997/46

sayılı kararının 10'uncu maddesinin tümüyle yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmıştır.

Nitekim 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, ticari plaka verilebilmesi için kişinin şoförlük mesleğini geçim kaynağı olarak seçmiş olması ve sürekli olarak bu mesleği icra etmesi şartı aranmış, yine bu plakaların satılabilmesi için satın alan kişinin de aynı vasıflara sahip olması gerektiği belirlenmiş olup, davacının uzun süredir geçim kaynağını ticari taksi şoförlük mesleğiyle temin etmediği de görülmektedir.

Bu durumda; davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemi iptal eden temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Zonguldak İdare Mahkemesinin temyize konu kararının **BOZULMASINA**, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25/11/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2017/504

Karar No : 2021/6419

Anahtar Kelimeler : -Yetki Devri,
-İl Özel İdaresi

Özeti : Genel Sekreterin, İl Özel İdaresi hizmetlerini vali adına ve onun emirleri yönünde, mevzuat hükümlerine ve il genel meclisi kararlarına göre yürütebileceği görülmekte ise de; genel sekretere verilen yetkinin kapsamı ve sınırının dava konusu işlemde belirtilmediği, ayrıca taşınmaz kirasından elde edilecek gelirin genel sekreter tarafından hangi eğitim faaliyetlerinde ve ne şekilde kullanılacağı somut, net ve açık bir şekilde belirlenmediği anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Sinop İl Özel İdaresi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN ÖZETİ : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 31/12/2013 tarih ve E:2013/1005, K:2013/1743 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : İhsan ÇELİK

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; Ankara ili, Çankaya ilçesi, Deliler Tepesi mevki, ... pafta, ... ada, ... nolu parsel üzerinde bulunan Sinop İl Özel İdaresinin mülkiyetinde bulunan öğrenci yurdu binasının, Sivas İl Özel İdaresine yurt binası olarak kullanılmak şartı ile 5 yıl süreliğine kiraya verilmesine ve elde edilecek gelirin eğitim faaliyetlerinde kullanılmak üzere Sinop İl Özel İdaresi genel sekreteri ...'a yetki verilmesine ilişkin 07.12.2012 tarih ve 498 sayılı Sinop İl Genel Meclisi kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacı tarafından, kiralama işini yürütmesi için il özel idaresi genel sekreterine yetki verilemeyeceği iddia edilmiş ise de, 5302 sayılı Kanun'un 29 ve 30. maddeleri uyarınca il genel meclisi kararlarını uygulama görevinin valiye ait olduğu, valinin de bu iş ve işlemleri genel sekreter eliyle yürütebileceği dikkate alındığında, Sinop İl Özel İdaresinin mülkiyetinde bulunan öğrenci yurdu binasının, Sivas İl Özel İdaresine yurt binası olarak kullanılmak şartı ile 5 yıl süreliğine kiraya verilmesine ve elde edilecek gelirin eğitim faaliyetlerinde kullanılmak üzere Sinop İl Özel İdaresi genel sekreterine yetki verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 7. maddesinde, "Hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, taşınır ve taşınmaz malları almak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, takas etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek" il özel idaresinin yetki ve imtiyazları arasında sayılmış; 9. maddesinde, il genel meclisinin, il özel idaresinin karar organı olduğu düzenlenmiş; 10. maddesinde ise, "Taşınmaz mal alımına, satımına, trampa edilmesine, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın akar haline getirilmesine izin; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi yirmibeş yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynî hak

tesisine karar vermek." il genel meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Anılan Kanununun 29. maddesinde, valinin, il özel idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisi olduğu belirtilmiş; 30. maddesinde, "il özel idaresinin taşınır ve taşınmaz mallarını idare etmek" ve "İl genel meclisi ve encümen kararlarını uygulamak" valinin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 35. maddesinin ikinci fıkrasında ise, genel sekreterin, il özel idaresi hizmetlerini vali adına ve onun emirleri yönünde, mevzuat hükümlerine, il genel meclisi ve il encümeni kararlarına, il özel idaresinin amaç ve politikalarına, stratejik plan ve yıllık çalışma programına göre düzenleyeceği ve yürüteceği, bu amaçla il özel idaresi kuruluşlarına gereken emirleri vereceği ve bunların uygulanmasını gözetip sağlayacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Tınaztepe Mahallesi'nde 551 m² yüzölçümlü arsa üzerinde yapımı tamamlanan yurt binasının Sivas İl Özel İdaresine 5 yıl süreyle kiraya verilmesinin Sinop İl Genel Meclisi'nin 07.08.2012 tarih ve 366 sayılı kararıyla uygun görülmediği, söz konusu kararın valilik makamı tarafından tekrar görüşülmek üzere iade edilmesinden sonra yeniden gündeme alındığı, yurt binası inşaatının uzun süre önce bitirildiği ve binanın kullanıma hazır hale getirildiğinin yapılan incelemeden anlaşıldığı, yapımı tamamlanan binanın Sivas İl Özel İdaresi tarafından öğrenci yurdu olarak kullanılmak üzere kiralama talebinde bulunulduğu, 07.11.2012 tarih ve 439 sayılı İl Genel Meclisi kararıyla, söz konusu taşınmazın tapudaki şerh asıl olmak üzere yurt binası olarak kullanılması şartıyla kiraya verilmesine karar verildiği ve son olarak 07.12.2012 tarih ve 498 sayılı dava konusu Sinop İl Genel Meclis kararı ile, taşınmazın yurt binası olarak kullanılmak şartı ile 5 yıl süreliğine kiraya verilmesine ve elde edilecek gelirin eğitim faaliyetlerinde kullanılmak üzere Sinop İl Özel İdaresi genel sekreterine yetki verilmesine karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca genel sekreterin, il özel idaresi hizmetlerini vali adına ve onun emirleri yönünde, mevzuat hükümlerine ve il genel meclisi kararlarına göre yürütebileceği görülmekte ise de; genel sekretere verilen yetkinin kapsamı ve sınırının dava konusu işlemde belirtilmediği, ayrıca taşınmaz kirasından elde edilecek gelirin genel sekreter tarafından hangi eğitim faaliyetlerinde ve ne şekilde kullanılacağı somut, net ve açık bir biçimde belirlenmediği anlaşıldığından, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 7. 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, 16/12/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz istemine konu İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2016/15620

Karar No : 2021/4165

Anahtar Kelimeler : -Danıştay Birinci Dairesi,
-Mahkeme Kararı,
-İdari Karar

Özeti : Danıştay Birinci Dairesi kararının gereğinin idarece gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle açılan tam yargı davasının ilk derece Danıştay'da görülecek davalardan biri olduğu, Danıştay Birinci Dairesi kararının 2577 sayılı İYUK'un 28.maddesi kapsamında bir mahkeme kararı olmadığı, idarece yapılan ön incelemenin usulüne uygun şekilde yapılmadığı yönündeki iddiaların Danıştay Birinci Dairesince inceleneceği, Danıştay Birinci Dairesince bu itirazların incelenerek reddedildiği dikkate alındığında uyuşmazlıkta idarenin tazmin sorumluluğunu doğuracak hukuka aykırı bir işlemin bulunmadığı hakkında.

DAVACILAR : 1- ..., 2- ...

DAVALI : Ticaret Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

DAVANIN_KONUSU : Davacılar tarafından, Danıştay Birinci Dairesi'nin 28/01/2016 tarih ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı kararının davalı idarece gereği gibi yerine getirilmemesi sonucu hak arama hürriyetlerinin engellendiği iddiasıyla uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık olarak 50.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACILARIN İDDİALARI:

Davacılar tarafından,

1- 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında davalı idareye yapılan bilgi edinme başvurularının, davalı idarede görevli kişilerce gerektiği şekilde cevaplandırılmadığı, bilgi edinme haklarının ve hak arama

hürriyetlerinin engellendiği iddiasıyla Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanı ... ve Basın Halkla İlişkiler Müşaviri ... hakkında 23/01/2015 tarihli dilekçe ile suç duyurusunda bulunmaları üzerine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adı geçen kişiler hakkında ön inceleme yapılarak soruşturma izni verilmesi konusunda gereğinin takdir ve ifasının talep edilmesi sonucu davalı idarece 01/10/2015 tarih ve GTB-2015/10 sayılı işlem ile soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, bu karara karşı yaptıkları itiraz başvurusu neticesinde Danıştay Birinci Dairesinin 28/01/2016 tarih ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı kararı ile soruşturma izni verilmemesi yönündeki kararın kaldırılmasına karar verildiği, bu karar üzerine davalı idare tarafından tesis edilen 08/06/2016 tarih ve GTB-2016/2016/3 sayılı işlem ile ikinci kez şikayet edilen kişiler hakkında "soruşturma izni verilmemesine" karar verildiği,

2- Davalı idarece, Danıştay Birinci Dairesinin kararı üzerine tekrar soruşturma izni verilmemesi yolunda işlem tesis edilmek suretiyle bu kararın gereğinin yerine getirilmediği, Danıştay kararında tespit edilen eksikliklerin giderilmediği, aynı kişi tarafından ön inceleme yapıldığı, davalı idarenin şikayet edilen kişileri koruma amacıyla hareket ettiği, bu şekilde verilen soruşturma izni verilmemesi yönündeki kararın hak arama özgürlüklerini sınırlandırdığı, davalı idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle manevi yönden zarara uğradıkları ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI:

Davalı İdare tarafından,

1-Davacıların şikayeti üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Bakanlıklarından şikayet edilen kişiler hakkında ön inceleme başlatılması ve neticesinde soruşturma izni verilip verilmemesi yönünde işlemlerin ifasının istenilmesi üzerine idarelerince Bakan Yardımcısı ...'in ön inceleme görevlendirildiği, bu kişinin bakan yardımcılığı görevinin sona ermesi üzerine Bakan ... tarafından imzalanan 01/10/2015 tarih ve GTB-2015/10 sayılı işlem ile soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, davacılar tarafından bu karara itiraz edilmesi üzerine Danıştay Birinci Dairesince 28/01/2016 tarih ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı karar ile bu kararın kaldırıldığı,

2-İdarelerince kararın yerine getirilmesi amacıyla Müsteşar ...'nın ön inceleme görevlendirildiği, toplanan deliller ve alınan ifadeler değerlendirilerek 08/06/2016 tarih GTB-2016/3 sayılı karar ile "soruşturma izni verilmemesine" karar verildiği, Danıştay Birinci Dairesi kararının gereğinin yerine getirildiği; ayrıca olayda davacıların hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı, davacılar

Onuncu Daire

tarafından yapılan bilgi edinme başvurularının cevaplandırıldığı, manevi tazminatın şartlarının oluşmadığı ifade edilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Hülya Hurma Usta

DÜŞÜNCE : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Demet Yetişik

DÜŞÜNCE : Dava, davalı idarece Danıştay Birinci Dairesinin 28.01.2016 tarihli ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı kararının kasıtlı olarak yerine getirilmediği ileri sürülmek suretiyle 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Bilindiği üzere, bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı, kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın kendisinin veya doğurduğu sonucunun tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukuku ilkelerindedir. İdari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında bir bağıllık ve özdeşlik de yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. Bir başka deyişle işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırılığı, kendiliğinden hizmet kusuru olarak nitelendirilemez. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlemiştir diyebilmek için, saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir. Hizmet kusurunun oluşabilmesi için saptanan yanlışlık ve aykırılığın, hizmetin iyi kurulmadığını, düzenli işlemediğini gösterecek derecede ağır ve belirgin olması gerekir.

Olayda, davalı idarenin Danıştay Birinci Dairesinin kararını kasten eksik ve hatalı uyguladığı ileri sürülmekte ise de bu iddiaların somut bilgi ve belge ile kanıtlanamadığı, idarenin manevi tazminat ödemesini gerektirecek nitelikte ağır bir hizmet kusurunun bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, davacının objektif ölçülere göre doğmuş bir zararından söz edilemeyeceğinden manevi tazminat talebi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar" başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Dairemizin ilk derece mahkemesi

olarak görevli olduğu anlaşıldığından, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ:

Davalı idarede Başmüfettiş olarak görev yapan davacılar tarafından, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında davalı idareye farklı tarihlerde bilgi edinme başvurularında bulunulmuştur.

Davacılar tarafından, bu başvuruların davalı idarede görevli kişilerce gerektiği şekilde cevaplandırılmadığı, bilgi edinme haklarının ve hak arama hürriyetlerinin engellendiği iddiasıyla Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanı ... ve Basın Halkla İlişkiler Müşaviri ... hakkında 23/01/2015 tarihli dilekçe ile suç duyurusunda bulunulmuştur.

Söz konusu şikayet üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca davalı idareden şikayet edilen kişiler hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ve 6. maddeleri kapsamında ön inceleme başlatılması ve soruşturma izni verilmesi hususunun ifasının istenilmesi üzerine davalı idarece 01/10/2015 tarih ve GTB-2015/10 sayılı işlem ile ilgili kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, davalı idarenin soruşturma izni verilmemesine dair kararına Danıştay Birinci Dairesi nezdinde itiraz edilmiştir.

İtiraz üzerine Danıştay Birinci Dairesince yapılan inceleme neticesinde verilen 28/01/2016 tarih ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı karar ile, davalı idare tarafından şikayet konusu ile ilgili bilgi ve belgeler tam toplanmadan ve şikayetçilerin ifadeleri alınmadan ve herhangi bir ön inceleme raporu düzenlenmeden Bakan tarafından soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yetkili merci tarafından ön inceleme emri verilmesi, yapılacak ön incelemede isnat edilen eylemlerle illiyet bağı bulunan görevlilerin ve şikayetçilerin ifadelerinin alınması, şikayet konusu ile ilgili bilgi ve belgelerin toplanarak değerlendirme yapılmak suretiyle bir ön inceleme raporu düzenlenmesi, yetkili merci tarafından söz konusu ön inceleme raporu göz önünde bulundurulmak suretiyle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi gerektiği belirtilerek, davacıların itirazlarının kabulüne, 01/10/2015 tarih ve GTB-2015/10 sayılı kararın kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bu karar üzerine davalı idarece yapılan ön inceleme neticesinde 08/06/2016 tarih GTB-2016/3 sayılı karar ile ikinci kez "soruşturma izni verilmemesine" karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, davalı idarenin Danıştay Birinci Dairesince verilen 28/01/2016 tarih ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı kararında belirtilen eksiklikleri gidermeden, şikayet edilen kişileri koruma amacıyla ikinci kez aynı yönde işlem tesis ettiği, ön incelemece olarak, daha önceki karara Bakan sıfatıyla imza atan ...'nın bu defa Gümrük Müsteşarı unvanı ile görevlendirildiği, konuya ilişkin olarak kendilerinin bilgisine başvurulmadığı, Danıştay Birinci Dairesi kararının kasten yerine getirilmediği, soruşturma izni verilmemesine dair kararın hak arama özgürlüklerini engellediği, bu durumun manevi yönden zarara uğramalarına neden olduğu iddiasıyla bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

Davalı idare tarafından, davacıların birlikte dava açmakta menfaatlerinin bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacıların bilgi edinme başvurularını birlikte yaptıkları, kamu personeli hakkında birlikte suç duyurusunda buldukları, davalı idare tarafından tesis edilen "soruşturma izni verilmemesi" kararına karşı Danıştay Birinci Dairesi'ne birlikte itiraz ettikleri görüldüğünden, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrası kapsamında davacıların bu davayı açmakta ortak hak ve menfaatlerinin bulunduğu ve davaya yol açan maddi olay ve hukuki sebebin aynı olduğu anlaşıldığından, davalı idarenin usule ilişkin itirazının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

ESAS YÖNÜNDEN:

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-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 olmadığı araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına 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.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacıların, davalı idarece Danıştay Birinci Dairesinin 28/01/2016 tarih ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı kararının gereği gibi yerine getirilmediği yönündeki iddialarının incelenmesi;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 3. fıkrası, "Danıştay, Bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir" şeklindedir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "Daireler" başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasında, "Danıştay dokuzu dava, biri idari daire olmak üzere on daireden oluşur." hükmüne yer verilmiştir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "İtiraz" başlıklı 9. maddesinde, "Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da

şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3'üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir." hükmü yer almaktadır.

Davacılar tarafından, davalı idarece İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 3. fıkrasına aykırı şekilde işlem tesis edildiği, Danıştay Birinci Dairesinin 28/01/2016 tarih ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı kararında belirtilen eksiklikler giderilmeden şikayet edilen kişiler hakkında ikinci kez soruşturma izni verilmemesi yolunda karar verildiği ileri sürülmekte ise de; yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden, Danıştay Birinci Dairesinin "idari" daire olduğu, yerine getirilmediği iddia edilen kararın, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrası kapsamında gereği yerine getirilmesi gereken bir "mahkeme kararı" niteliğinde olmadığı, söz konusu kararın 4483 sayılı Kanun gereğince itiraz makamınca verilmiş bir "idari karar" niteliğinde olduğu anlaşıldığından, davacıların davalı idarece mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmediği, bir başka deyişle 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde yer verilen kanun hükmüne aykırı şekilde işlem tesis edildiğine ilişkin iddialarının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Davacıların davalı idarenin işlemi nedeniyle hak arama özgürlüklerinin kısıtlandığı yönündeki iddialarının incelenmesi;

Davacılar tarafından, davalı idarece şikayet edilen kişiler hakkında ön incelemenin gerektiği gibi yapılmadığı, ön incelemeci olarak daha önceki işlemde Bakan sıfatıyla imzası bulunan ...'nın bu defa Gümrük Müsteşarı unvanı ile görevlendirildiği, konuya ilişkin olarak kendilerinin bilgisine başvurulmadığı, eksik inceleme sonucu verilen soruşturma izni verilmemesi yönündeki kararın, hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılmasına neden olduğu ileri sürülmektedir.

Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin olarak yapılan incelemede, davacıların davalı idare tarafından tesis edilen 28/01/2016 tarih ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı soruşturma izni verilmemesine dair karara karşı aynı iddialarla Danıştay Birinci Dairesine itirazda buldukları, Danıştay Birinci Dairesince verilen 08/11/2016 tarih ve E:2016/2146 K:2016/1554 sayılı karar ile dosyadaki bilgi ve belgelerin ilgililere isnat edilen eylemin haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte

bulunmadığı gerekçesiyle davacıların itirazlarının reddine karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda, davacıların, idarece yapılan ön incelemenin usulüne uygun şekilde yapılmadığı yönündeki iddialarının esasen bu karara karşı yapılacak itirazları karara bağlamakla görevli olan Danıştay Birinci Dairesince incelendiği ve davacıların itirazlarının reddedildiği görüldüğünden, dava konusu uyuşmazlıkta, davalı idarenin tazmin yükümlülüğünü doğuracak hukuka aykırı bir işleminin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, manevi tazminata hükmedilmesini gerektiren şartların oluşmadığı anlaşılan davada, davacıların manevi tazminat istemlerinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDDİNE,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 1.060,90 TL yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.600,00 TL vekâlet ücretinin davacıardan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacılar iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 21/09/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Onuncu Daire

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2019/6815

Karar No : 2021/4644

Anahtar Kelimeler : -Süregelen Zarar,
-Kesinleşmiş Zarar,
-Kesin Sağlık Kurulu Raporu

Özeti : İdari faaliyetten kaynaklanan zararın dava açma tarihi itibarıyla kesinleşmemiş olması, bir başka ifadeyle zararın devam ediyor olması, ilgililerin süregelen zararın tazmini istemiyle açmış oldukları tam yargı davasının, zararın kesinleşmediği gerekçesiyle reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): Kendi adlarına asaleten, müşterek çocukları ... adına velayeten ..., ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 09/05/2016 tarih ve E:2015/478, K:2016/500 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde 06/09/2013 tarihinde gerçekleştirilen anjiyo işlemi sırasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi nedeniyle ...'ın beyinde ödem olduğu iddiasıyla ... için 1.000,00 TL maddi ve 80.000,00 TL manevi, ... için 30.000,00 TL manevi, ... için 30.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bursa 1. İdare Mahkemesince; ...'ın Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan anjiyo sonrasında olduğu iddia olunan beyin ödeminde ilişkin olarak tedavisinin halen devam ettiği, kesin sağlık kurulu raporunun bulunmadığı, bu nedenle davanın açıldığı tarih itibarıyla kesinleşmiş bir zarardan söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI: Davacılar tarafından, davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen zararın halen devam ettiği, maluliyetin ve hizmet kusurunun tespiti için ...'ın ve dosyanın Adli Tıp Kurumu Başkanlığına sevk edilmeksizin karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, kesin bir zarar olmadığına bilirkişi incelemesi yaptırılmadan belirlenmesinin hayatın olağan akışına da aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka uyarlı olduğu ve bozulmasını gerektirecek hukuki bir hata içermediği belirtilerek, davacıların temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Abdullah Göğbulut

DÜŞÜNCEŚİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dosyanın incelenmesinden; davacılarından ...'ın kalbinin ana damarında darlık olması nedeniyle özel bir hastanede ameliyat olduğu, uzun bir aradan sonra kontrol için gidilen davalı idareye bağlı sağlık kuruluşunda davacı çocuğa anjiyo yapılmasına karar verildiği ve yapılan balon anjioplasti sırasında aortta yırtılma meydana geldiği, yırtılmanın hemen fark edilememesi nedeniyle kanamaya bağlı olarak davacı çocuğun akciğerlerinde kan biriktiği ve kalbinin durduğu, yapılan müdahale ile hayata döndüğü, meydana gelen olay nedeniyle hipoksiye bağlı olarak davacı çocukta beyin ödemi oluştuğu; davacılarından ...'da ortaya çıkan zararın davalı idarenin sağlık hizmetini kusurlu olarak sunmasından kaynaklandığı iddiasıyla bakılmakta olan davanın açıldığı; İdare Mahkemesince, verilen ara kararına "özür oranını gösterir nihai bir rapor bulunmadığı ve tedavinin devam ettiği" yönünde cevap alınması üzerine, davanın açıldığı tarih itibarıyla kesinleşmiş bir zarardan söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle "bilirkişi" konusunda atıfta bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanun'un 447. maddesi, 2.

fıkrası ile mevzuatta 1086 sayılı Kanun'a yapılan atıfların, 6100 sayılı Kanun'un bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller" başlıklı 266. maddesinin 1. fıkrasında, "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz." kuralı yer almaktadır.

Diğer taraftan, 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.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, tam yargı davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tazminat davaları olup, aynı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca tam yargı davalarının açılmasına ilişkin dilekçelerde uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sorumluluk hukukunda muhtemel zararın tazmini olanaklı olmamakla birlikte, gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi muhakkak zararların tazmin edileceği tartışmasıdır. Aynı zamanda zararın; açık, net, somut olarak ortaya konulabilir ve hesaplanabilir olması da gerekmektedir. Bu bakımdan, “kesinleşmiş zararların tazmin edilebileceği” kuralından kasıt, zararın muhtemel değil, gerçekleşmiş ya da muhakkak gerçekleşecek olması ve belirlenebilir olmasıdır.

Öte yandan, idari eylem veya işlem sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tek seferde oluşup etkisinin hemen sona ermemesi, başka bir ifadeyle zararın devam (temadi) eden, süregelen nitelik arz etmesi halinde, “zararın bitmemiş/tamamlanmamış olması” söz konusu ise de; bu durum, tam yargı davası açılmasına ve davanın esasının incelenmesine engel teşkil etmemekte, mevcut zararın kesinleşmediği anlamına gelmemektedir. Zira bu gibi hallerde, zararın bitmemiş olması; hizmetin, kusurun veya zararın niteliğine bağlı olarak etkilerini devam ettirmesinden kaynaklanmaktadır. Başka bir anlatımla, bu tür durumlarda zarar hâlihazırda devam ediyor olsa dahi, belirli tarih aralıkları itibariyle kesinleşmiş nitelik kazanmış bulunmaktadır. Aksi yorum, kişinin idari eylem ve işleme bağlı olarak uğradığı zararın ömür boyu devam etmesi halinde hiçbir zaman dava açamayacağı anlamına gelecektir.

Buna göre, süregelen zararlara ilişkin tam yargı davası açılırken, davacıların zararın başladığı tarihten dava tarihine kadar geçen sürede uğradıkları zararın tazminini istediklerinin ve bu davadan sonra -zararın devam etmesine bağlı olarak- yeni zararlara uğramaları halinde yeni oluşacak bu zararlara karşı da -zararın oluştuğu tarihten itibaren işlemeye başlayacak- idari dava açma süresi içinde dava açabileceklerinin kabulü zorunlu olup, bu durum hak arama hürriyetinin ve idareyi, yol açtığı zararları tazminle yükümlü kılan Anayasanın 125. maddesi ile hukuk devleti ilkesinin doğal sonucudur.

Bu hukuki çerçeveden bakıldığında; Mahkemece, davacı çocuğun tedavisinin devam ettiği ve hakkında düzenlenmiş özür oranını gösterir kesin sağlık kurulu raporu bulunmadığı, dolayısıyla davanın açıldığı tarih itibariyle zararın kesinleşmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda karar verilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Diğer taraftan, yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinde, uyuşmazlığın çözümünün hukuki bilgi dışında, özel ve teknik bilgi gerektirmesi durumunda, mahkemenin bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulması gerektiği düzenlenmiştir.

Davaya konu uyuşmazlıkta, sağlık hizmetinin sunumunda meydana geldiği iddia edilen hizmet kusurunun ve ortaya çıktığı ileri sürülen zararın tespitinin hukuki bilgi dışında kalan mesleki bilgiye dayandığı açık olup; davanın çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulması gerektiği kuşkusuzdur.

Nitekim, meydana gelen olayın ve ortaya çıktığı ileri sürülen zararın davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun tıp biliminin genel ilke ve esaslarına göre ilgili uzmanlarca yapılacak inceleme ve değerlendirme neticesinde ortaya çıkartılabileceği, bir başka deyişle uyuşmazlığın esasının çözümünün mesleki alana giren bilgiye dayalı olduğu ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle hazırlanacak olan bir tıbbi mütalaa ile hizmet kusurunun tespit edilmesi gerektiği açıktır.

İdare Mahkemesince, bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlanacak olan tıbbi mütalaa değerlendirilerek, davacıların iddiaları da dikkate alınıp davalı idarenin tıbbi uygulamalarında herhangi bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı ve herhangi bir zarar meydana gelip gelmediği, zarar mevcutsa davacı çocuğun iş gücü kayıp oranı gibi hususların ortaya konulması suretiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken; bilirkişi görüşüne başvurulmaksızın, çözümü mesleki bilgiye dayanan bir konuda davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak verilen davanın reddi yönündeki Mahkeme kararında bu yönüyle de hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin kabulüne,
2. Bursa 1. İdare Mahkemesinin davanın reddine yönelik 09/05/2016 tarih ve E:2015/478, K:2016/500 sayılı temyize konu kararının **BOZULMASINA,**
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesi, 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/10/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No: 2019/4829

Karar No: 2021/4829

Anahtar Kelimeler : -Asgari İşçilik,
-İdari Para Cezası,
-Otel Hizmeti

Özeti : Sosyal Güvenlik Kurumu'nun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarının, herhangi bir kişi, kurum ya da sektör ayrımı yapılmaksızın, işin 5510 sayılı Kanun kapsamında olması ve o iş için sigortalı çalıştırılması kaydıyla, tüm işverenlere ve işlere yönelik asgari işçilik tutarı tespiti yetkisi bulunduğu hususu dikkate alındığında "otel hizmeti" faaliyeti yürütülen davacı şirkete ait işyerine yönelik Sosyal Güvenlik Kurumunca asgari işçilik tespiti yapılamayacağı gerekçesiyle dava konusu idari para cezasının eksik işçilik bildirimine ilişkin kısmının iptali yönünde verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Turizm İşletmeciliği A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Antalya 4. İdare Mahkemesinin 19/04/2016 tarih ve E:2015/132, K:2016/270 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102. maddesinin birinci fıkrasının (a-2), (c-4), (d), (e-4), (e-5) ve (j) bentleri uyarınca toplam 54.793,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Alanya Sosyal Güvenlik Müdürlüğü'nün 29/06/2015 tarih ve 507 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Antalya 4. İdare Mahkemesince; dava konusu idari para cezalarının konusunu iki hususun oluşturduğu, birinci hususun, 7 işçinin sigortasız çalıştırılması, ikinci hususun ise yapılan asgari işçilik hesaplaması sonucunda belirlenen eksik

işçilik tutarları ile inceleme konusu işletmenin işlerinin yürütümü açısından gerekli olan asgari işçilik tutarı göz önüne alındığında toplam 6 kişinin sigortasız çalıştırılması olduğu; dava konusu olayda, yapılan inceleme esnasında sadece 7 işçinin irsaliyeli faturalarda teslim alan bölümlerinde imzalarının bulunduğu bahisle para cezası verildiği, ne bu kişilerin ifadelerinin ne de bu kişilerin çalıştığı iddia edilen yerde bulunan kişilerin ifadelerinin alındığı, davalı idarece işyerinde yapılan denetimin, adı geçen işçilerin fiilen çalışıp çalışmadığı ve çalıştırsa hangi tarihler arasında çalıştığı hususlarının tespiti bakımından yetersiz olduğu, davalı idarece yeterli inceleme ve araştırma yapılmaksızın dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı; dava konusu işlemin asgari işçilik tutarına istinaden toplam 6 kişinin sigortasız çalıştırılmasından dolayı verilen para cezasına ilişkin kısmına gelince, 5510 sayılı Yasanın 85. maddesi hükmüne göre davalı Kurumun müfettişlerine, asgari işçiliğin tespiti yetkisinin, yalnızca "ihaleli işler" ile "özel bina inşaatları" ile ilgili olarak verildiği, diğer alanlarda faaliyet gösteren işyerleri hakkında asgari fark işçilik hesaplaması yapılmasına olanak tanınmadığı, bu nedenle, davacı şirkete ait işyerinde "otel hizmeti" işi yapıldığı dikkate alındığında söz konusu işin, davalı idarece asgari işçilik tespiti yapılabilecek bir faaliyet alanına ilişkin olmadığı sonucuna varıldığı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, 24/03/2015 tarih ve 307633/AİR/03 sayılı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Asgari İşçilik İnceleme Raporu'na istinaden idari para cezası uygulandığı, davacı tarafından yapılan itirazın idare tarafından reddedildiği, işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Ercan Parlak

DÜŞÜNCESİ: Mahkeme kararının kısmen onanması, kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 07/03/2019 tarih ve 2019/24 sayılı kararıyla Danıştay Onbeşinci Dairesinin kapatılması üzerine Danıştay Onuncu Dairesine gönderilen dava dosyasında, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY :**

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin işlettiği ... Otel adlı işyerinin, 2013 yılında sunduğu otel hizmetiyle ilgili olarak şirket faaliyetlerine konu asgari işçiliğin tespit edilmesi amacıyla hazırlanan 24/03/2014 tarih ve 03 sayılı Asgari İşçilik İnceleme Raporunda özetle; 01/01/2013-31/12/2013 döneminde muhasebe kayıtlarında işçilere ödenen brüt ücret ile Kuruma bildirilen sigorta primine esas kazanç tutarlarının uyumlu olduğu, yevmiye defterlerinin incelenmesinden, irsaliyeli faturalarda teslim alan bölümlerinde ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın imzalarının bulunduğu, bu kişilerin ... Otel'de çalışmalarına rağmen bildirimlerinin yapılmadığı, bu nedenle bu kişilerin işe giriş bildiremelerini yasal süresi içinde Kuruma vermeyen işveren hakkında 5510 sayılı Kanun'un 102/a-2 maddesi uyarınca ceza verilmesi; adı geçen 7 kişinin sigortalılığının sona ermesine ilişkin bildirim 5510 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi gereğince yasal süresi içinde yapılmamış olması nedeniyle 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendi uyarınca ceza verilmesi; alınan ifadeler doğrultusunda yapılan asgari işçilik hesaplaması sonucunda belirlenen eksik işçilik tutarları ile inceleme konusu işletmenin işlerinin yürütümü açısından gerekli olan asgari fark işçilik tutarı göz önüne alındığında toplam 6 kişinin bildirim 5510 sayılı Kanun'un 102/a-2 maddesi uyarınca ceza verilmesi; bu kişilerin sigortalılığının sona ermesine ilişkin bildirim 5510 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi gereğince yasal süresi içinde yapılmamış olması nedeniyle 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendi uyarınca ceza verilmesi; 2013/2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12 aylarına ait ek aylık prim ve hizmet belgelerinin işverence yasal süresi içinde Kuruma verilmemiş olması nedeniyle 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin 1. fıkrasının (c-4) bendi uyarınca ceza verilmesi; asgari işçilik hesaplaması sonucunda fark tahakkuku yapılan 2013 yılının Nisan, Mayıs, Haziran, Ekim ve Kasım ayları için 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca ceza verilmesi; 2013 yılının 2013/2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12 aylarına ait yasal defter ve belgeler ile bordroların geçersizliği nedeniyle işyeri hakkında 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin 1. fıkrasının (e-4) ve (e-5) bentleri uyarınca ceza verilmesi yönünde teklif getirildiği; getirilen teklif doğrultusunda davacı şirkete 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102. maddesinin 1. fıkrasının (a-2), (c-4), (d), (e-4), (e-5) ve (j) bentleri uyarınca

toplam 54.793,00-TL idari para cezası verilmesi üzerine davacı tarafından yapılan itirazın idare tarafından reddi sonrasında bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların sigortalı sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanununun 85. maddesinde, "İşverenin, işin emsaline, niteliğine, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütümü açısından gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğu tespit halinde, işin yürütümü açısından gerekli olan asgarî işçilik tutarı; yapılan işin niteliği, kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan sigortalı sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurlar dikkate alınarak tespit edilir. Söz konusu tespitler, Kurumun denetim ve kontrole görevlendirilmiş memurları tarafından yapılır.

Kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan işlerden ve özel nitelikteki inşaat işlerinden dolayı bu işleri yapan işveren tarafından yeterli işçilik bildirilmiş olup olmadığı Kurumca araştırılır. Bu araştırma sonucunda yeterli işçiliğin bildirilmemiş olduğu anlaşılırsa, eksik bildirilen işçilik tutarı üzerinden hesaplanan prim tutarı, 89'uncu madde gereği hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte bir ay içinde ödenmek üzere işverene tebliğ edilir. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ve gecikme zammının ödendiği veya ödeneceğinin işveren tarafından yazılı olarak taahhüt edilmesi halinde borç kesinleşir. Kuruma verilecek taahhütnamede üstlenilen ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, işveren hakkında 88'inci ve 89'uncu maddeler uyarınca işlem yapılır. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ve gecikme zammının ödenmemesi, taahhütname verilmemesi veya Kurumca işyerinin denetlenmesine gerek görülmesi durumunda Kurumca inceleme yapılır.

Bu maddenin birinci ve ikinci fıkrasında belirtilen usûllerle Kuruma bildirilmediği tespit edilen asgarî işçilik tutarı üzerinden Kurumca re'sen tahakkuk ettirilen sigorta primleri, 88'inci ve 89'uncu maddeler dikkate alınarak işverene tebliğ edilir. İşveren, tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma itiraz edebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazın reddi halinde işveren, kararın tebliğ tarihinden

İtibaren bir ay içinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz.

Kurumun denetim ve kontrole görevlendirilmiş memurlarınca, Kuruma asgarî işçilik tutarının bildirilmediği tespit edilen işyerleri hakkında ayrıca 102'nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi ile (e) bendinin (4) numaralı alt bendi uyarınca idarî para cezası uygulanır.

Kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar, bu maddenin uygulanmasıyla ilgili Kurumca istenilecek bilgileri ve belgeleri yazılı olarak en geç bir ay içinde vermeye mecburdur.

Kuruma yeterli işçilik tutarının bildirilmiş olup olmadığının araştırılmasında, işin yürütümü için gerekli olan asgarî işçilik tutarının tespitinde dikkate alınacak asgarî işçilik oranlarının saptanması ve asgarî işçilik oranlarına vaki itirazların incelenerek karara bağlanması amacıyla Kurum bünyesinde; Kurum teknik elemanlarından dört üye, Yönetim Kurulunda temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarından görevlendirilecek iki üye, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden bir üye olmak üzere toplam yedi teknik elemandan oluşan, Asgarî İşçilik Tespit Komisyonu kurulur." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanununun 102. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, "59'uncu maddesi uyarınca Kurumun defter ve belge incelemeye yetkili denetim ve kontrole görevlendirilmiş memurları tarafından veya 59'uncu maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen serbest muhasebeci malî müşavirler ile yeminli malî müşavirlerce düzenlenen raporlara istinaden, Kuruma bildirilmediği tespit edilen eksik işçilik tutarının mal edildiği her bir ay için, aylık asgarî ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır." kuralı, (e) bendinin 4. alt bendinde ise, "Tutmakla yükümlü bulunan defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle verilmesi gereken ceza tutarını aşmamak kaydıyla; defter ve belgelerin tümünü verilen süre içinde ibraz etmekle birlikte; kanunî tasdik süresi geçtikten sonra tasdik ettirilmiş olan defterlerin tasdik tarihinden önceki kısmı, işçilikle ilgili giderlerin işlenmemiş olduğu tespit edilen defterler, sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançların kesin olarak tespitine imkân vermeyecek şekilde usulsüz veya noksan tutulmuş defterler, herhangi bir ay için sigorta primleri hesabına esas tutulması gereken kazançların ve kazançlarla ilgili ödemelerin (sigorta primine esas kazancın ödemeye bağlı olduğu durumlar dahil) o ayın dahil bulunduğu hesap dönemine ait defterlere işlenmemiş olması halinde, o aya ait defter kayıtları geçerli sayılmaz ve bu geçersizlik hallerinin gerçekleştiği her bir takvim ayı için, aylık asgarî ücretin yarısı tutarında;

kullanılmaya başlanmadan önce tasdik ettirilmesi zorunlu olduğu halde tasdiksiz tutulmuş olan defterler geçerli sayılmaz ve tutmakla yükümlü bulunulan defter türü dikkate alınarak bu bendin (1) ve (2) numaralı alt bentlerine göre; Vergi Usûl Kanunu gereğince bilanço esasına göre defter tutulması gerekirken işletme hesabı esasına göre tutulmuş defterler geçerli sayılmaz ve bu bendin (1) numaralı alt bendine göre idari para cezası uygulanır." kuralı yer almıştır.

Yukarıda anılan Kanuna dayanılarak hazırlanan ve 12/05/2010 tarihli ve 27579 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 110 ila 112 maddelerinde, 5510 sayılı Kanunun 85. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan işler ve özel nitelikteki inşaat işleri" hakkında asgari işçilik tespiti yapılırken dikkate alınacak esas ve usuller düzenlenmiştir.

Aynı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 5510 sayılı Kanun ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'ne dayanılarak yürürlüğe konulan Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca Belirlenen Çeşitli İşkollarına Ait Asgari İşçilik Oranlarını Gösterir Tebliğ'in 1. maddesinin 2. fıkrasında da, Tebliğin, 5510 sayılı Kanunun 85. maddesinde sayılan kurum, kuruluş ve bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan her türlü işler ile gerçek veya tüzel kişiler tarafından yapılan özel nitelikteki inşaat işlerine uygulanacak asgari işçilik oranlarına dair düzenlemeleri kapsadığı belirtilmiş olup; Tebliğin, 23/06/2020 tarih ve 31164 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliğle değişik ek-1 sayılı ekinde ise, çeşitli işkollarına ait asgari işçilik oranları listesine yer verilmiştir.

Öte yandan, 5502 Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun, "Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, işin yürütümü açısından gerekli olan asgarî işçilik tutarını tespit etmek, Rehberlik ve Teftiş Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

A- Mahkeme Kararının, "..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın Sigortasız Çalıştırılması" Nedeniyle Uygulanan İdari Para Cezasına İlişkin Kısımının İncelenmesi:

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

Temyizen incelenen kararın, 7 işçinin işe giriş ve işten ayrılış bildirgeleri ile aylık prim ve hizmet belgelerinin süresinde Kuruma

verilmemesi nedeniyle uygulanan idari para cezasına dair kısmı, usul ve hukuka uygun olup, bu kısma ilişkin olarak davalının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

B- Mahkeme Kararının, Eksik İşçilik Bildirimi Nedeniyle Uygulanan İdari Para Cezasına İlişkin Kısmının İncelenmesi:

Dava konusu olayda, Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nın 24/03/2015 tarih ve 307633/05/AİR/03 sayılı Asgari İşçilik İnceleme Raporu'nda, inceleme konusu işletmenin işlerinin yürütümü açısından gerekli olan asgari işçilik tutarı göz önüne alındığında toplam 6 kişinin bildirimini yapılmadığının tespit edilmesi üzerine bu rapora istinaden bahse konu 6 kişiye yönelik olarak idari para cezası uygulanmıştır.

Uyuşmazlık, davalı Kurumca asgari işçilik tespitinin hangi sektörlerle yönelik olarak yapılabileceği noktasında bulunmaktadır.

5510 sayılı Kanunun yukarıda aktarılan 85. maddesi hükümlerinin incelenmesinden; kanun koyucu tarafından, davalı Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarına, asgari işçilik tutarının tespiti konusunda, maddenin birinci fıkrasıyla, herhangi bir kişi, kurum ya da sektör ayrımı yapılmaksızın, işin 5510 sayılı Kanun kapsamında olması ve o iş için sigortalı çalıştırılması kaydıyla, tüm işverenlere ve işlere yönelik genel bir yetki verilmiş iken; aynı maddenin 2. fıkrasında, "kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan işler ile -gerçek veya tüzel kişiler tarafından yapılan- özel nitelikteki inşaat işleri" ile sınırlı olmak üzere ayrı ve özel bir yetki verildiği görülmektedir.

Bu ayırımın sebebinin ise, kısaca "ihaleli işler ve özel inşaat işleri" olarak tabir edilebilecek işlerin niteliği ve daha kapsamlı oluşuna bağlı olarak, ayrıca bu işlerde ihaleyi yapan kurum ile ihaleyi üstlenen kişi olmak üzere iki ayrı işveren olması sebebiyle, denetime tâbi tutulacak işveren, işyeri ve iş ile hesaplanacak asgari işçilik tutarlarına yönelik özel düzenleme yapma gereği duyulmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, anılan Kanun maddesinin beşinci fıkrasında, ikinci fıkrada sayılan kurumlara yönelik bilgi ve belge sunma zorunluluğu hakkında özel hüküm sevk edilmiş olup; Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 110 ve devamı maddeleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca Belirlenen Çeşitli İşkollarına Ait Asgari İşçilik Oranlarını Gösterir Tebliğde de, yalnızca ihaleli işler ve özel inşaat işlerine yönelik, bu işlerin nitelikleri gözetilerek düzenlemeler getirildiği ve asgari işçilik oranlarının Tebliğ eki listede tek tek belirlendiği, bunun dışında 5510 sayılı

Kanunun 85. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan diğer işlere yönelik oranların ise Kurum (Asgari İşçilik Tespit Komisyonu ve Kurumun denetim ve/veya kontrolle görevlendirilmiş memurları) tarafından her bir somut olaya özgü olarak yapılacak araştırmalar sonucu tespit edilmesi gerektiği görülmektedir.

Buna göre, davalı Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarının, herhangi bir kişi, kurum ya da sektör ayrımı yapılmaksızın, işin 5510 sayılı Kanun kapsamında olması ve o iş için sigortalı çalıştırılması kaydıyla, tüm işverenlere ve işlere yönelik asgari işçilik tutarı tespiti yetkisi bulunduğu hususunda duraksama olmadığından; davacının işlettiği otelde asgari işçilik incelemesi yapılabileceği açıktır.

Bu durumda, Mahkemece, davalı Kurumun, 5510 sayılı Kanunun 85. maddesinin birinci fıkrası uyarınca işveren, işyeri ve sektör ayrımı yapılmaksızın asgari işçilik tutarı tespit yetkisinin bulunduğu dikkate alınmadan, aynı maddenin salt ikinci fıkrasına istinaden söz konusu yetkinin yalnızca "ihaleli işler" ve "özel inşaat işleri" ile sınırlı olduğu, bu nedenle "otel hizmeti" faaliyeti yürütülen davacı şirkete ait işyerine yönelik davalı idarece asgari işçilik tespiti yapılamayacağı gerekçesiyle dava konusu idari para cezasının eksik işçilik bildirimine ilişkin kısmının iptali yönünde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,
2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Antalya 4. İdare Mahkemesinin 19/04/2016 tarih ve E:2015/132, K:2016/270 sayılı kararının, "... , ..., ..., ..., ... ve ...'ın sigortasız çalıştırılması" nedeniyle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmının **ONANMASINA**, eksik işçilik bildirimini nedeniyle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,
3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/10/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2019/6810

Karar No : 2021/4995

Anahtar Kelimeler : -Sağlık Hizmeti,
-Tıbbi Araç,
-Komplikasyon

Özeti : Sağlık hizmetinin sunumunda kullanılan tıbbi araç, gereç ve malzemeden kaynaklanan zararın, sağlık hizmeti görevlilerince tanı, teşhis ve tedavi aşamalarında gerçekleştirilen iş ve işlemler sonucunda meydana gelen zararlarda olduğu gibi olağan komplikasyon riskinden kaynaklandığının kabulüne olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Van 3. İdare Mahkemesinin 07/04/2016 tarih ve E:2014/1296, K:2016/552 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Dursun Odabaş Tıp Merkezinde gerçekleştirilen ameliyat esnasında vücudunda operasyonda kullanılan telin unutulduğu ve meydana gelen olayın davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı iddiasıyla 1.000,00 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, ayrıca 50.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van 3. İdare Mahkemesince; davacıya uygulanan tedavinin ve meydana gelen kılavuz teli kırılmasının hatalı olduğuna ilişkin somut ve kesin delil bulunmadığı, operasyonda meydana gelen kılavuz tel kırılmasının komplikasyon olduğu ve komplikasyon sonrası takip edilen yöntemin de uygun olduğu hususlarının Adli Tıp Kurumu raporuyla belirlenmiş olması karşısında,

olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, kılavuz teli kırılmasının davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı, doktorlar tarafından meydana gelen sakatlığın sebebinin söylenmeden taburcu edildiği ve Adli Tıp Kurumu raporunun hükme esas alınamayacak nitelikte olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Abdullah Göğbulut

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

A) Temyiz İstemine Konu Mahkeme Kararının, Davacının Maddi Tazminat İsteminin Reddine İlişkin Kısmı Yönünden İncelenmesi:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

Temyizen incelenen kararın, maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

B) Temyiz İstemine Konu Mahkeme Kararının, Davacının Manevi Tazminat İsteminin Reddine İlişkin Kısmı Yönünden İncelenmesi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Dosyanın incelenmesinden;

Davacının kalçada ağrı, yürümede zorlanma şikayetiyle Yüzüncüyıl Yıl Üniversitesi Dursun Odabaş Tıp Merkezine başvurduğu, davacıya yapılan muayene ve tetkiklerde sağ femur başında osteonekroz (sağ kalça eklemine çürüme) tespit edilerek 12/03/2013 tarihinde sağ famister ameliyatı yapıldığı, ameliyat esnasında kılavuz teli geri çekilirken bir parçasının içerde kırıldığı, kırılan kılavuz telinin çıkartılmaya çalışıldığı,

ancak posteriorıda (arkada) olması nedeniyle tele ulaşamadığı ve davacının durumunun cerrahiye devam etmeye uygun olmaması nedeni ile ameliyatın sonlandırıldığı, ameliyat sonrasında davacının takiplerinin yapıldığı ve takiplerinde ağrı ve hareket kısıtlılığının devam ettiği, 18/03/2013 tarihinde önerilerle taburcu edildiği, davacı tarafından meydana gelen olayın hizmet kusurundan kaynaklandığı ileri sürülerek zararının tazmin edilmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı,

Meydana gelen olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişiliğine başvurulmuş Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. Adli Tıp İhtisas Kurulunca düzenlenen 18/12/2015 tarih ve 7914 karar numaralı raporda, "Sağ kalçada ağrı, yürümede zorlanma nedeniyle başvuran hastanın yapılan muayene ile tetkiklerinde femur başında osteonekroz tespit edilerek sağ femur cerrahisi yapılmış olduğu, femur başı osteonekrozları için yapılan cerrahi girişimler arasında söz konusu ameliyat şeklinin uygulanan yöntemlerden biri olduğu, bu tür ameliyatlardan sonra klinik şikayetlere neden olan bulgularda tam düzelme olmayabileceği, bunun yanı sıra ameliyat esnasında meydana gelen K teli kırılmalarının bu tür ameliyatlarda ortaya çıkabilen herhangi bir tıbbi kusur ya da ihmal izafe edilemeyen komplikasyon olarak nitelendirildiği, söz konusu komplikasyonu gidermeye yönelik ilgili hekimlerin cerrahi esnasında müdahalede bulunduğu, ancak posteriorıda olması nedeni ile kırılan tel parçasına ulaşamadığı, hastanın hemodinamisinin cerrahiye devam etmeye uygun olmaması nedeni ile de kürete edilen alana allogreft konulup ameliyatın sonlandırıldığına anlaşıldığı, komplikasyon takip yönetiminin uygun olduğu, dolayısıyla ilgili hekimlere atfı-kabil kusur tespit edilmediği" yönünde görüş belirtildiği,

İdare Mahkemesince de, yukarıda özetlenen Adli Tıp Kurumu raporu uyarınca davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-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 uygulanmayacağına 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 de içinde bulunduğu ve sorumlu olduğu bir durum sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeye karşılıklıma 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 da manevi zararın varlığı ve manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bilindiği üzere, sağlık hizmeti gibi bünyesinde risk barındıran kamu hizmetlerinin sunumu sırasında kişilerin uğradığı zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi, ancak hizmet kusurunun bulunması halinde mümkündür. Bu çerçevede, riskli kamu hizmeti niteliğindeki sağlık hizmetinin asli unsuru olan tıbbî ameliyelerin sunumu kapsamındaki tanı, teşhis ve tedavi aşamalarında sağlık hizmeti görevlilerince gerçekleştirilen iş ve işlemler sonucunda oluşan zararların "komplikasyon" olarak nitelendirilmesi, başka bir ifadeyle, zararlı sonucun, "herhangi bir ihmâl ve kusura dayanmayan, her türlü özene rağmen karşılaşılabilecek" nitelik arz etmesi halinde, idarenin sorumluluğuna gidilemeyeceği açıktır.

Bununla birlikte, sağlık hizmetinin tali unsuru olarak tanımlanabilecek sağlık araç ve gereçleri ile tıbbî malzemelerin kullanımı sırasında bu malzemelerin sebep olduğu zararların, komplikasyon olarak nitelendirilen "istenmeyen, ancak karşılaşılmaması muhtemel" sonuçlar kapsamında değerlendirilmesine hukuki olanak bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, "sağlık hizmetin bünyesindeki risk" tabirinden kasıt, sağlık hizmeti görevlilerince tanı, teşhis ve tedavi aşamalarında gerçekleştirilen iş ve işlemler sırasında, söz konusu "tıbbî işlemin içinde olağan olarak bulunan risk" in açığa çıkması ihtimalidir. Bu riskin, "tıbbî araç ve gereçlerin kırılma veya bozulma riski" ile aynı olduğundan söz etmek mümkün olmadığı gibi, tıbbî araç ve gereçlerin her operasyon sırasında bozulması riskinin bulunduğunu kabul etmek, dolayısıyla tıbbî malzemeden kaynaklanan riski olağan, bu risk sonucu oluşan zararı ise komplikasyon olarak nitelendirmek de olanaklı değildir.

Esasen, uyumsuzlukla ilgili olarak düzenlenen Adli Tıp Kurumu raporunda, sağlık personeline kusur izafe edilmeyip olayın komplikasyon olarak tanımlanması da, telin kırılmasının, hekimlerin eyleminden ve kusurundan kaynaklı olmadığını ifade etmek, başka bir deyişle, tıbbî malzemeden kaynaklı olduğunu belirtmek içindir.

Belirtilen nedenlerle, sağlık hizmetinin asli unsuru olan tanı, teşhis ve tedavi aşamalarında davalı idare personelinin gerçekleştirmiş oldukları tıbbî iş ve işlemlere kusur izafe edilemeyeceği Adli Tıp Kurumu raporu ile sabit olduğundan, uyumsuzlukta maddi tazminat ödenmesine yönelik koşulların oluşmadığı açık olmakla birlikte; sağlık hizmetinin sunumu esnasında tali unsur niteliğindeki tıbbî malzemenin sebep olduğu bir zararın meydana

geldiği ve "tıbbî araç ve gereçlerin kırılması veya bozulması" riskinin sağlık hizmetinin asli unsurunun sunumu sırasında ortaya çıkabilecek komplikasyon riski ile aynı olamayacağı, başka bir ifadeyle tıbbi malzemenin kırılması riskinin olağan bir komplikasyon olarak nitelendirilemeyeceği dikkate alındığında, operasyonda kullanılan kılavuz telinin kırılıp bir parçasının davacının vücudunda kalması nedeniyle davacıda meydana gelen üzüntünün manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağı ilkesi de gözetilerek, manevi tazminat sağlayacak, makul bir tutarın ödenmesine karar verilerek suretiyle giderilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davanın reddine yönelik İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminata ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,
2. Van 3. İdare Mahkemesinin 07/04/2016 tarih ve E:2014/1296, K:2016/552 sayılı temyize konu kararının, maddi tazminat isteminin reddine yönelik kısmının oy birliğiyle **ONANMASINA**, manevi tazminat isteminin reddine yönelik kısmının oy çokluğuyla **BOZULMASINA**,
3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Usule ve hukuka uygun bulunan temyize konu Van 3. İdare Mahkemesinin 07/04/2016 tarih E:2014/1296, K:2016/552 sayılı kararının davanın manevi tazminat isteminin reddine yönelik kısmının da, onanması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2017/2572

Karar No : 2021/5024

Anahtar Kelimeler : -Görev Kusuru,
-Şahsi Kusur,
-Hizmet Kusuru

Özeti : Kamu hizmetine tahsisli servis aracında bulunan kamu görevlisinin silahlı saldırısı sonucunda aynı serviste bulunan diğer kamu görevlisinin yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranılan zararın görev kusuru nedeniyle idarece tazmin edilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): Kendi adına ..., ...'a velayeten ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Adalet Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 21/06/2017 tarih ve E:2017/497, K:2017/596 sayılı kararının, davacılar tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacılar tarafından; yakınları ...'ın Sincan Açık Ceza İnfaz Kurumunda görev yapmakta iken 22/01/2013 tarihinde Kurum tarafından tahsis edilen servis aracı ile görevine gittiği sırada başka bir infaz ve koruma memuru tarafından vurularak öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık olarak, eşi ... için 60.000,00 TL maddi, 30.000,00 TL manevi, oğlu ... için 30.000,00 TL maddi ve 15.000,00 TL manevi; aynı olayda davacılarından ...'ın da ağır şekilde yaralanması nedeniyle ... için 50.000,00 TL maddi, 15.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 140.000,00 TL maddi, 60.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 17. İdare Mahkemesinin 07/12/2016 tarih ve E:2014/785, K:2016/4561 sayılı kararıyla, davacılar yakını ile davacı ...'ı Kuruma ait servis aracında birlikte

seyir halinde iken vuran infaz ve koruma memuru ...'un memuriyete giriş sırasında almış olduğu 07/06/2005 tarihli ve 518788 numaralı Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nce düzenlenen Sağlık Kurulu Raporunda; "Gözlükle infaz koruma memuru olur" ifadesine yer verilerek, sağlık yönünden infaz ve koruma memuru olmasına engel bir halinin olmadığına karar verildiği, yine ...'un 22/01/2013 tarihinde yaşanan olay tarihine kadar herhangi bir disiplin cezası almadığı, görev yaptığı dönem içerisinde psikolojik sorunları sebebiyle tedavi gördüğüne dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı anlaşıldığından, anılan olayın gerçekleşmesinde davalı idareye atfedilebilecek bir hizmet kusuru veya ...'un fiili ile davalı idare arasında illiyet bağı bulunmaması karşısında, davalı idarenin maddi veya manevi tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Ankara 17. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacılar tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacılar tarafından, ...'u daha önceden tanımadıkları, aralarında husumet bulunmadığı, olayın Kurum tarafından ...'a verilen silah ile ve Kurum servisinde gerçekleştiği, görevin neden ve etkisiyle meydana geldiği, bu nedenle Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Çağatay Şahin

DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Ankara 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde infaz ve

koruma memuru olarak görev yapan ...'un, görev yaptığı kurumda usta öğretici olarak çalışan ... ile duygusal ilişkisi bulunduğuna dair dedikodu niteliğindeki söylentiden dolayı kendisi hakkında soruşturma başlatıldığı düşüncesine kapıldığı, bu olay nedeniyle kendisiyle aynı kurumda infaz ve koruma memuru olarak görev yapan ... ve ...'ün kendisi aleyhine ifade verdiği şüphelendiği, bu suretle daha önceden var olan hakkında soruşturma başlatıldığı yolundaki düşüncesinin suç tarihinden bir gün önce iyice pekiştiği, olay tarihinden önceki gece uyuyamadığı, önceden aralarında sorun bulunmasa da ... ve ...'ü öldürmeye karar verdiği ve adı geçenlerle sabah serviste beraber yolculuk yapacağını bildiği için her zamankinden farklı olarak ruhsatlı silahının dolu yedek şarjörünü de yanına aldığı, servise bindikten sonra maktullerin arka tarafında bulunan bir koltuğa oturduğu ve bir dakika içerisinde otobüs seyir halinde iken kendisine iftira edildiği anlamını içeren bir söz sarf ederek ruhsatlı silahını ateşlemek suretiyle önce yan yana oturan ... ve ...'ü silahla öldürdüğü, hemen akabinde, onların arkasında oturan ve iki infaz ve koruma memurunu öldürmesine sebep olan dedikodu ile hiçbir ilgisi bulunmayan, Sincan Açık Cezaevinde infaz ve koruma memuru olarak görev yapan davacılar yakını ...'ı vurup öldürdüğü, ...'ın yanında oturan ve aynı kampüste bulunan Vakıfbank şubesinde çalışan eşi ...'ı ise 2-3 kez ateş etmek suretiyle ağır şekilde yaraladığı, hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/12/2014 tarihli ve E:2013/153, K:2014/324 sayılı kararıyla, sanık ...'un, ... ile duygusal ilişkisi bulunduğuna dair dedikodulardan dolayı hakkında soruşturma başlatıldığı ve maktüller ... ve ...'ün aleyhinde ifade verdiği yolundaki düşüncelerinin kurgu, hayal ürünü olup vehim -kuruntu- arz ettiği ve üzerine atılı suçu işlediğinin sübut bulunduğu gerekçesiyle 2 maktül yönünden tasarlayarak adam öldürme suçundan 2 kez ağırlaştırılmış müebbet hapis, davacılar yakını ...'ı kasten öldürme suçundan müebbet hapis, ...'ı yaralamasından dolayı 14 yıl hapis cezasına mahkum edildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ...'un, mesleğe girmeden önce alınan sağlık raporunda, göz dışında akıl hastalığı dahil hiçbir rahatsızlığının bulunmadığı yönünde teşhis konulmak suretiyle görevine başladığı ve yaklaşık 8 yıldır infaz ve koruma memuru olarak çalıştığı, hakkında bu süreçte herhangi bir disiplin cezası verilmediği, psikolojik açıdan rahatsız olduğunu gösteren bir tespitin de bulunmadığı, olay nedeniyle Devlet memurluğundan çıkarma cezası verildiği, olaydan sonra hakkında Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesince düzenlenen 20/02/2013 tarihli raporda, "Atipik psikoz" teşhisi konulduğu, ayda bir bulunduğu kuruma en yakın Psikiyatri

Polikliniğinde ayakta kontrollerinin yapılmasının uygun olduğu yönünde görüşe yer verildiği, Samsun Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesince düzenlenen 04/06/2013 tarihli raporda ise, şizofreni tanısı konulduğu ve işlediği suçların hukuki anlam ve sonuçlarını anlayamayacak durumda olduğu, bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azaldığı yönünde kanaat bildirildiği, son olarak, ceza yargılamasının yapıldığı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Adli Tıp Kurumundan alınan 09/06/2014 tarihli ve 2609 karar sayılı raporda, ...'un cezai sorumluluğunu müessir ve kişide şuur ve hareket serbestisini ortadan kaldıracak veya azaltacak mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı ve zeka geriliğinin saptanmadığı, suçu işlediği sırada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak etme ve bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıracak boyutta bir akli arızanın içinde olduğuna delalet edecek herhangi bir tıbbi bulguya da rastlanmadığı, bu duruma göre 22/01/2013 tarihinde şahsın bulunduğu suça karşı cezai sorumluluğunun tam olduğu hususlarının mütalaa edildiği görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-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 doğrudan zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları olup, idarenin hukuki (mali/tazmin) sorumluluğunun yargı aracılığıyla yerine getirilmesini sağlamaktadır.

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

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya

işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarının çözümü, maddi olayın tespitini gerekli kıldığından, bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, başka bir ifadeyle zararı doğuran işlem ve/veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit etmekle yükümlü bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetimi yapılacağından, mahkemece, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bir kamu görevlisinin, görev yerine gitmek üzere bindiği çalıştığı Kuruma ait personel servisinde seyir halinde iken, görevi nedeniyle kendisine tahsis edilen silahıyla başka bir kamu görevlisini öldürmesinden ve müteveffanın kamu görevlisi olmayan eşini yaralamasından kaynaklanan uyumsuzlukta, idarenin sorumluluğunun belirlenmesi için, öncelikle hizmet kusuru, bu bağlamda görev kusuru ve kişisel kusur kavramlarının irdelenmesi 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 gerçekleşmektedir. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Kamu tüzel kişisi olan veya tüzel kişiliği bulunmamakla birlikte soyut bir örgüt olan idarelerin, ancak organ ve ajanları (personeli) aracılığıyla hizmet sunabilmelerine bağlı olarak, idare hukukunda "hizmet kusuru", özel hukuktaki subjektif niteliğinden uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe bürünmüştür. Başka bir deyişle, personelin faaliyeti (işlem veya eylemi), kamu hizmeti ve yararı amacıyla yapıldığı için idari hizmet ile tam anlamıyla bütünleşip kaynaştığından, faaliyet sırasında işlenen kusur, artık bireysel ve bağımsız olmaktan çıkmakta ve hizmetin kusurlu işletilmesine neden olan kamu görevlisine değil, adına kamu hizmeti yürütülen idareye izafe olunmaktadır (Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, 3. Bası, 1966, 3. Cilt, s.1697; Lütfi Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE Yayını, 1974, s.26). Bu bakımdan hizmet kusuru,

ajanlardan sadır olmakla beraber, onların şahıslarına atıf ve izafe edilemeyen, mal edilemeyen faaliyetler sırasında ortaya çıkmaktadır.

Kamu görevlilerinin; hizmetle, görevle, kurumla, resmi kimlikleriyle doğrudan veya dolaylı olarak hiçbir ilgisi ve irtibatı olmayan kusurlu davranışları "kişisel kusur"u oluşturmaktadır. Bu hallerde, kamu görevlisi sıfat ve kimliği en ufak bir rol oynamamakta, kamu görevlisinin işlem ve eylemleri görevinden, yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmi sıfatından tam ve mutlak surette ayrılmış bulunmakta; dolayısıyla kusurlu faaliyet sonucu oluşan zarar bakımından tümüyle kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu söz konusu olmaktadır (Prof. Dr. Sait Güran, Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu, Danıştay Dergisi, Sayı:46-47, s.17).

"Görev kusuru" ise, kamu görevlisinin, bir kamu hizmetini görürken, bir kamu görevini yerine getirirken veya idarenin araç ve gereçlerini kullanıp olanaklarından yararlanırken, kısacası resmi kimliği ile hareket ederken keyfi, yanlış, kasıtlı, ağır kusur içinde veya suç teşkil eden davranışlarından oluşmakta olup, bu halde idare ile ajanının birlikte meydana getirdiği, her ikisinin ortak yapımının ürünü olan bir faaliyet söz konusudur (Prof. Dr. Sait Güran, Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu, Danıştay Dergisi, Sayı:46-47, s.18 vd.). Bu durumda, kusur, hizmet kusurundan farklı olarak, anonim niteliğini yitirip hizmeti kusurlu işleyen ajana izafe edilebilir hale gelmekte; ancak kişisel kusurdan farklı olarak, idari faaliyetin içinde kalması nedeniyle idare ile illiyet bağı kesilmediğinden idarenin sorumluluğu da devam etmekte; dolayısıyla idarenin, görev kusuru işleyen ajana, zarara katkısı oranında rücu etme hakkı ve sorumluluğu doğmaktadır. Esasen görev kusuru, kamu görevlisinin hizmetten ayrılamayan kişisel kusuru olup, bu nedenle "hizmet içi kişisel kusur" olarak da anılmakta ve bu özelliği gereği bir nevi hizmet kusuru ile kişisel kusurun kesişim kümesini oluşturmaktadır.

Buna göre uyuşmazlıkta, Ceza Mahkemesi kararıyla öldürme ve yaralama eylemlerini gerçekleştirdiği sabit olan infaz ve koruma memuru ...'un; mesleğe girmeden önce alınan sağlık raporunda, göz dışında akıl hastalığı dahil hiçbir rahatsızlığının bulunmadığı yönünde teşhis konulmak suretiyle görevine başladığı, yaklaşık 8 yıldır infaz ve koruma memuru olarak çalıştığı, bu süreçte hakkında herhangi bir disiplin cezası verilmediği, psikolojik açıdan rahatsız olduğunu gösteren bir tespit de bulunmadığı, nihai olarak olay nedeniyle yargılandığı kamu davası kapsamında Adli Tıp Kurumundan alınan raporda, cezai sorumluluğunu müessir, şuur ve hareket serbestisini ortadan kaldıracak veya azaltacak mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı ve zeka geriliğinin saptanmadığının, atılı suça karşı cezai

sorumluluğunun tam olduğunun mütalaa edildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde; olayda, davalı idarenin kamu hizmetinin gereği gibi işlemlerini sağlayacak organizasyonları yaparak hizmetin özelliğine uygun seçilen, yetişmiş personelle hizmeti yürütme yükümlülüğüne aykırı hareket etmediği, başka bir ifadeyle bu yönüyle hizmeti kusurlu yürütmediği açıktır.

Suç teşkil eden adam öldürme ve yaralama eylemlerini gerçekleştiren infaz ve koruma memuru ...'un bu fillerinin görev kusuru mu, yoksa kişisel kusur mu teşkil ettiği hususuna gelince;

Olayın, saldırıyı gerçekleştiren kamu görevlisinin işe gitmek üzere bindiği servis aracında meydana geldiği, bir başka ifadeyle, ölümle ve yaralanmayla sonuçlanan olayın, kamu hizmetinin yürütülmesinin bir parçası olan ve kamu hizmetine tahsisli bulunan araçta, kamu görevlisi olan şahıs tarafından gerçekleştirildiği; saldırının sebebinin, aynı işyerinde kamu görevlisi olarak çalışan bir kadınla saldırıyı gerçekleştiren şahıs arasında duygusal bir ilişkinin olduğu yönündeki iddia veya söylentiler üzerine saldırgan hakkında idarece başlatılan ve niteliği gereği gizli yürütülen disiplin soruşturmasının, aynı araçta bulunan kamu görevlilerinin aleyhte beyanları nedeniyle başlatıldığı düşüncesine dayandığı, bu duruma göre saldırının görev ve hizmet dışı bir sebeple değil, saldırganın göreviyle ilgili olarak hakkında asılsız iddialarda bulunduğu ve bu sebeple disiplin soruşturmasına sebep olduğu hayal olunan kamu görevlilerinin beyan ve ifadelerinin etkisiyle yapıldığı, saldırıda kullanılan silahın kamu görevlisinin görev silahı olduğu ve bu sebeple yanında taşıdığı, ancak silahın kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında ve fakat emir, talimat ve hizmet gereklerine aykırı olarak kullanıldığı, saldırının yöneldiği kamu görevlilerinin aynı araçta olacakları kabulü ile planlanıp gerçekleştirildiği, bu yönüyle üç kişinin ölümü ve bir kişinin yaralanması ile sonuçlanan olayda hizmet aracının etkisinin yadsınamaz bir gerçek olduğu, diğer bir anlatımla, saldırının bir anda gerçekleşmesinde ve etkisinin kapsamlı olmasında –hatta saldırgan ve saldırıyı gerçekleştirme sebebi ile arasında hiçbir bağ bulunmayan, saldırgan ile tek ortak noktaları aynı servis aracını kullanmaları olan davacılar murisi ... ile davacı ...'a yönelik zararlı sonucun doğmasında- kamu hizmetine tahsisli servis aracının önemli bir işlevinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hükümlü memur ..., adam öldürme ve yaralama şeklindeki suç teşkil eden eylemleri, personel servisini ve idarenin kendisine tahsis ettiği silahı kullanarak, başka bir ifadeyle, idarenin araç ve gereçlerini kullanıp olanaklarından yararlanarak gerçekleştirdiğinden, söz konusu eylemlerinin hizmetten ve idareden ayrılamayacak nitelikte kişisel kusur

teşkil ettiği, başka bir ifadeyle görev kusuruna (hizmet içi kişisel kusur) bağlı olarak idarenin sorumluluğunu gerektirdiği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, olayda görev kusuru nedeniyle davacıların uğradığı maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi gerekmekte olup, davanın reddi yolundaki Ankara 17. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın reddine ilişkin Ankara 17. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 21/06/2017 tarih ve E:2017/497, K:2017/596 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 25/10/2021 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/6732

Karar No : 2021/1258

Anahtar Kelimeler :-Döner Sermaye,
-Ek Ödeme,
-Yan Dal Kadro Unvan Katsayısı

Özeti : 209 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan ilgili Yönetmelikler uyarınca personelin kadro unvan katsayılarının belirlenmesinde bulunduğu kadro esas alındığı için, yan dal uzmanlık alanına ait bir kadroda görev yapmayan davacıya kadro unvan katsayısının artırımı yapılmaksızın uygulanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (TARAFLAR) :**1- (DAVACI) :** ...**VEKİLİ :** Av. ...**2- (DAVALI) :** Sağlık Bakanlığı**VEKİLLERİ :** Birinci Hukuk Müşaviri Vekili ..., Hukuk Müşaviri ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 26/05/2015 tarih ve E:2013/1822, K:2015/873 sayılı kararının taraflarca aleyhe olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ankara İli, Etlik Zübeyde Hanım Kadın Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde eğitim görevlisi olarak görev yapan davacı tarafından, Jinekolojik Onkoloji Cerrahisi alanında uzman unvanını aldığı 25/01/2011 tarihinden itibaren döner sermaye ek ödemesinin yan dal kadro unvan katsayısı üzerinden yapılması gerektiği halde, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı kadro unvan katsayısı üzerinden yapıldığından bahisle, anılan tarihten itibaren eksik yapılan ek ödemelerinin tazmini talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 3. İdare Mahkemesince, ilgili mevzuat gereğince yan dal uzmanlarına tanınan ek ödeme artışından yararlanabilmek için yan dal uzmanlığının kazanılmış ve bu görevin yapılıyor olmasının yeterli olduğu, ayrıca bu kadroya atanma şartının aranmadığı, bu durumda, 25/01/2011 tarihinde yan dal uzmanlığını kazanan ve bu görevi icra eden davacının, yan dal uzmanları için öngörülen kadro unvan katsayısı artışından yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle, davacıya ek ödeme yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemin başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük kısmı yönünden iptaline, dava konusu işlemin başvuru tarihinden 60 günden önceki döneme ilişkin kısmı yönünden ise; 25/01/2011 tarihinden itibaren eksik yapılan ödemeler sebebiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca doğrudan veya idareye başvurularak, bu başvuru üzerine tesis edilen işleme karşı süresi içerisinde dava açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra 14/06/2013 tarihinde yapılan başvurunun, bu tarihten geriye doğru 60 günden önceki ödemeler bakımından sona eren dava açma süresini canlandırmayacağı dikkate alındığında, dava konusu işlemin bu kısmının süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağı bulunmadığından, bu kısım yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN DAVACININ İDDİALARI : Memurların 5 yıllık sürede idareye başvurarak alacaklarını talep etmeleri ve bu konudaki istemlerinin reddi üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen süreler içinde dava açmaları mümkün olduğundan, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TEMYİZ EDEN DAVALI İDARENİN İDDİALARI: İlgili mevzuat uyarınca, kuruma bağlı sağlık tesislerinde görev yapan personele ödenecek döner sermaye ek ödemesinin kadro şartına bağlandığı, ek ödemeden yararlanabilmek için sadece unvana sahip olmanın yeterli olmadığı, ayrıca bu unvana ilişkin kadroda da bulunulması gerektiği, bu nedenle yan dal uzmanlığı ihtisasını tamamlayan ancak yan dal uzmanlığı kadrosuna atanmayan davacının halen uzman tabip kadrosunda bulunması nedeniyle, tarafına işgal ettiği kadro için belirlenen (2,40) katsayı üzerinden döner sermaye ek ödemesi ödenmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, İdare Mahkemesi kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVACININ SAVUNMASININ ÖZETİ : Savunma verilmemiştir.

DAVALI İDARENİN SAVUNMASININ ÖZETİ: Davalı idare tarafından, davacının temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının,

davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ :Nur TOKTAŞ

DÜŞÜNCE :İdare Mahkemesi kararının, davacıya ek ödeme yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemin, başvuru tarihinden 60 günden önceki döneme ilişkin kısmı yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmının gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanması, başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük kısmı yönünden iptaline ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 203. maddesi uyarınca, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu yerine Sağlık Bakanlığı hasım mevkiine alınarak, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Ankara İli, Etlük Zübeyde Hanım Kadın Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde eğitim görevlisi olarak görev yapan davacı tarafından, Jinekolojik Onkoloji Cerrahisi alanında uzman unvanını aldığı 25/01/2011 tarihinden itibaren döner sermaye ek ödemesinin yan dal kadro unvan katsayısı üzerinden yapılması gerektiği halde, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı kadro unvan katsayısı üzerinden yapıldığından bahisle, anılan tarihten itibaren eksik yapılan ek ödemelerinin tazmini talebiyle 14/06/2013 tarihinde başvuruda bulunulmuştur.

Davalı idarenin 14/08/2013 tarih ve 17 sayılı dava konusu işlemi ile davacının bu husustaki başvurusunun, konuyla ilgili olarak sorulan görüş neticesinde, yan dal ihtisasını tamamlamış olmakla birlikte kadrosu ana dal branşında olan tabiplerin, yan dala ait tabip muayene ve girişimsel işlemleri yapıyor olsalar dahi kadro unvan katsayılarının arttırımlı uygulanmasının, kadroları yan dal eğitim görevlisi veya yan dal uzmanı olmadığı için mümkün olmadığı belirtilmesi ve ayrıca davacının dayanak olarak gösterdiği emsal yargı kararının sadece tarafları bağlayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Dava, davacının davalı idareye yaptığı başvuru tarihi olan 14/06/2013 tarihinden geriye doğru 60 günlük süreyi aşan önceki döneme ilişkin eksik ödendiği ileri sürülen ek ödemeler ile ilgili iptal isteminin süre aşımı yönünden reddine ilişkin kısmı yönünden incelendiğinde;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu kurala bağlanmış olup, aynı Kanun'un 12. maddesinde, "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a, İdare ve Vergi Mahkemelerine doğrudan tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliğ veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kuralı yer almış, 11. maddesinde ise, "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, maaş ödemesi gibi süreklilik arzeden parasal ödemeler veya kesintiler ile ilgili olarak belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunulan davalarda, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren altmış gün içinde; uygulama üzerine davacı idareye başvurmuş ise 12. maddenin göndermede bulunduğu 11. maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren en geç 120 gün; idarenin cevap verdiği durumlarda ise, uygulama tarihinden başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ tarihinden itibaren toplam altmış gün içinde idari davanın açılmış olması gerekir.

Bir başka anlatımla dava, başvuruya cevap verilmeyen hallerde davacının idareye başvurduğu tarihten önceki son uygulama tarihinden itibaren 120 gün geçirilmeden açılmış ise, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek koşuluyla, başvuru tarihinden geriye doğru

altmış günlük süre içindeki "ilk uygulama" esas alınarak davacı isteminin esasının incelenmesi gerekecek; davacının idareye başvurduğu tarihten önceki son uygulama tarihinden itibaren 120 günlük, ya da idarenin cevabının tebliğ tarihinden itibaren, başvuru tarihine kadar işlemiş süreyle birlikte altmış günlük süreler geçtikten sonra açılmış olan davalarda ise, ancak dava tarihinden geriye doğru altmış günlük süre içinde kalan ilk uygulamadan başlayan zararın tazminine ilişkin istek incelenebilecektir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, davalı idareye başvuru tarihinin 14/06/2013 olduğu, bakılan davanın 27/09/2013 tarihinde açıldığı anlaşılmakta olup, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek koşulu ile başvurudan geriye doğru altmış günlük süre içindeki ilk uygulama tarihinden önceki parasal hak talebinin esasının incelenebilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesi kararında, davacıya ek ödeme yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemin başvuru tarihinden 60 günden önceki döneme ilişkin kısmı bakımından davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş ise de, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

Davacının davalı idareye yaptığı 14/06/2013 tarihli başvurudan geriye doğru 60 günlük süre içinde kalan iptal istemine ilişkin kısmı yönünden incelendiğinde;

209 sayılı Sağlık Bakanlığına bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinde, "... döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atananlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûlleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Bakanlık merkez teşkilatı ile Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (laboratuvarlar hariç) ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun merkez teşkilatında görev yapanlar dışındaki personele, döner sermaye gelirlerinden bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve

görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamının; eğitim görevlisi ile uzman tabip kadrosuna atanan profesör ve doçentlerde yüzde 800'ünü, uzman tabip ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlar ile uzman dış tabiplerinde yüzde 700'ünü, pratisyen tabip ve dış tabiplerinde yüzde 500'ünü, idari sağlık müdür yardımcısı, idari halk sağlığı müdür yardımcısı, hastane müdürü ve eczacılarda yüzde 250'sini, başhemşirelerde yüzde 200'ünü, diğer personelde ise yüzde 150'sini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, enfeksiyon, özel bakım gerektiren ruh sağlığı, organ ve doku nakli, acil servis ve benzeri sağlık hizmetlerinde çalışan personel için yüzde 150 oranı, yüzde 200 olarak uygulanır. Nöbet hizmetleri hariç olmak üzere mesai saatleri dışında gelir getirici çalışmalarından doğan katkılarına karşılık olarak tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara bu fıkradaki oranların yüzde 30'unu, diğer personele yüzde 20'sini geçmeyecek şekilde ayrıca ek ödeme yapılır. Sözleşmeli olarak istihdam edilen personele yapılacak ek ödemenin tutarı ise, aynı birimde aynı unvanlı kadroda çalışan ve hizmet yılı aynı olan emsali personel esas alınarak belirlenir ve bunlara yapılacak ek ödeme hiçbir şekilde emsaline yapılabilecek ek ödeme üst sınırını geçemez." hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanun'a dayanılarak çıkarılan ve 12/05/2006 tarih ve 26166 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin amacı, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında, Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri dikkate alınmak suretiyle, personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, (Değişik ibare:RG-30/07/2010-27657) eğitim, öğretim, inceleme ve araştırma faaliyetleri ile yapılan muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak, döner sermayeden yapılacak ek ödemenin oran, usul ve esaslarını belirlemek, sağlık hizmetlerini iyileştirmek, kaliteli ve verimli hizmet sunumunu teşvik etmektir."; "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (u) bendinde, "Hizmet alanı-kadro unvan katsayısı: Eğitim ve araştırma hastanelerinde çalışan personel için Ek-2'de, ... belirlenen katsayı", (z) bendinin (çç) alt bendinde, "Tavan ek ödeme tutarı: Personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamının, mesai içi ve mesai dışı ayrı olmak

üzere bu Yönetmeliğin EK-1 inde yer alan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan tutarı... ifade eder"; "Ek ödeme matrahı" başlıklı 20. maddesinde de, "Kurum ve kuruluşlarda görevli her bir personelin ek ödeme matrahının tespitinde, o personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dâhil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) tutarının toplamı esas alınır." düzenlemelerine yer verilmiştir. Anılan Yönetmeliğin ekinde yer alan, Ek-1 sayılı Cetvelde Tavan Ek Ödeme Tutarına Esas Katsayılar, Ek-2 sayılı Cetvelde de, Eğitim ve Araştırma Hastaneleri Kadro-Unvan Katsayıları belirlenmiş olup, ilgili Yönetmeliğin "Temel Esaslar" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (z) bendinin (şş) alt bendinde, "Eğitim ve araştırma hastanelerinde görev yapan yan dal klinik şefi, yan dal klinik şef yardımcısının kadro unvan katsayısı % 15; yan dal başasistanı ve yan dal uzmanının kadro unvan katsayısı % 25; Devlet hastanelerinde görevli yan dal uzmanının kadro unvan katsayısı % 20 oranında arttırılır." kuralına yer verilmiştir.

Yine döner sermaye ek ödemelerinde esas alınan ve 14/02/2013 tarih ve 28559 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/01/2013 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin amacı, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunca belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri dikkate alınmak suretiyle personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim, öğretim ve araştırma faaliyetleri, yapılan muayene, ameliyat, anestezi ve girişimsel işlemler ile özellik arz eden birimlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak, döner sermayeden yapılacak ek ödemenin oran, usul ve esaslarını belirlemek, sağlık hizmetlerini iyileştirmek, kaliteli ve verimli hizmet sunumunu teşvik etmektir."; "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde, "Hizmet alanı-kadro unvan katsayısı: İkinci basamak sağlık tesislerinde çalışan personel için Ek-2 sayılı listede, üçüncü basamak sağlık tesislerinde çalışan personel için Ek-3 sayılı listede belirlenen katsayı", (z) bendinin (ff) alt bendinde, "Tavan ek ödeme tutarı: Ek ödeme matrahının Ek-1 sayılı listede yer alan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan tutarı, ifade eder." düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu Yönetmeliğin ekinde de Ek-1 sayılı Cetvelde Tavan Ek Ödeme Tutarına Esas Katsayılar, Ek-2'de İkinci Basamak Sağlık Tesisleri Hizmet Alanı-Kadro Unvan Katsayıları, Ek-3'te ise Üçüncü Basamak Sağlık Tesisleri Hizmet Alanı-Kadro Unvan Katsayıları yer almıştır.

Yukarıda metinlerine yer verilen mevzuatın değerlendirilmesinden; döner sermaye ek ödemesinin hesaplanmasında ilgili personelin bulunduğu kadroda bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamının esas alındığı, bu itibarla, Yönetmelik ekinde yer alan Cetvellerde belirlenen tavan ek ödeme katsayısı ve kadro unvan katsayısının belirlenmesinde personelin işgal ettiği kadronun belirleyici unsur olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Personelin, kadro unvan katsayılarının belirlenmesinde, bulunduğu kadro esas alındığına göre, anılan katsayının yan dal uzmanları için artırılmış olarak uygulanması noktasında da uzman tabibin yan dal uzmanlık alanına ait bir kadroda görev yapması gerektiği açıktır.

Bu durumda; 209 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan ilgili Yönetmelikler uyarınca personelin kadro unvan katsayılarının belirlenmesinde bulunduğu kadro esas alındığı için, yan dal uzmanlık alanına ait bir kadroda görev yapmayan davacıya kadro unvan katsayısının arttırım yapılmaksızın uygulanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararında bu kısım yönünden hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.- Davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 26/05/2015 tarih ve E:2013/1822, K:2015/873 sayılı kararının, davacıya ek ödeme yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemin, başvuru tarihinden 60 günden önceki döneme ilişkin kısmı yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmının **yukarıda belirtilen gerekçe ile ONANMASINA,**

2.- 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile dava konusu işlemin davacının başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük kısmı yönünden iptaline ilişkin kısmının **BOZULMASINA,**

3.- Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4.- 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2019/3504

Karar No : 2021/1462

Anahtar Kelimeler : -Kadrosuzluktan Emekliye Sevk,
-Ek Gösterge,
-Zam ve Tazminatlar

Özeti : Beş yıl içinde terfi edemeyenlerden emekliliğe sevk edilenlere veya kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilenlere 55. maddenin 17. fıkrasında öngörülen ve göreve devam eden personele ilişkin olan bir üst sınıfın ek gösterge, zam ve tazminatlarının ödenmesine hukuken imkan bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Emniyet Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

İSTEMİN KONUSU: Ankara 15. İdare Mahkemesinin 23/06/2016 tarih ve E:2015/2922, K:2016/2149 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığında I. Sınıf Emniyet Müdürü Polis Başmüfettişi olarak görev yapmakta iken, 2015/1 sayılı Yüksek Değerlendirme Kurulu Kararı ve Bakanlık Makamı'nın 17/04/2015 tarihli Olur'u ile kadrosuzluktan emekliye sevk edilen davacı tarafından, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 6638 sayılı Kanun ile değişik 55. maddesi uyarınca bir üst rütbedeki emsallerine ödenen ek gösterge, zam ve tazminatların tarafına ödenmesi gerektiğinden bahisle, emekli maaşının ve ikramiyesinin bir üst rütbeye terfi eden emsallerine göre yapılarak Sosyal Güvenlik Kurumu'na gönderilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile işlem nedeniyle eksik ödenen emekli ikramiye farkı ve 15/05/2015 tarihinden itibaren eksik ödenen maaş farkı ödemelerinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 23/06/2016 tarih ve E:2015/2922, K:2016/2149

kararda; davacının 2. meslek derecesinden 1. meslek derecesine geçişi için kanunda öngörülen 2 yıllık bekleme süresini doldurduktan çok daha sonra kadrosuzluk nedeni ile emekliye sevk edildiği, 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinde belirtilen bir üst rütbeye terfi etmek için gereken şartları taşımamasına rağmen kadrosuzluk nedeni ile emekliye sevk edilen davacının emsallerine ödenen ek gösterge, zam ve tazminatlarından yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, 1. Sınıf Emniyet Müdürü rütbesine 30/06/2006 tarihinden geçerli olarak terfi ettirilmiş olan davacının, 2015/I sayılı Yüksek Değerlendirme Kurulu gündeminde 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin 20. fıkrası kapsamında değerlendirmeye alındığı ve 17/04/2015 tarihli Bakanlık Makamının Olur'u ile emekliye sevk edildiği, davacının yararlanmak istediği 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin 17. fıkrasındaki; "Bir üst rütbeye terfi etmek için belirlenen diğer şartları taşımakla birlikte, belirlenen rütbedeki hizmet ihtiyacı sebebiyle kadrosuzluktan terfi edemeyen personele bir üst rütbeye terfi eden emsallerine ödenen ek gösterge, zam ve tazminatlar ödenir." düzenlemesinin görüşülecek olan emniyet amirleri ile dördüncü ve üçüncü sınıf emniyet müdürlerinden bir üst rütbeye "Kadrosuzluk nedeniyle terfi etmez" kararı verilenlere uygulanacağını açık olduğu, aynı Kanun'un 55. maddesinin 19. ve 20. fıkraları ile Geçici 27. maddesi kapsamında emekliye sevk edilen personel hakkında aynı maddenin 21. fıkrasındaki düzenlemenin uygulanacağını belirtildiği, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin 20. ve 21. fıkraları doğrultusunda davacıya gerekli ödemelerin yapıldığı savunulmuştur.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesindeki; "Bir üst rütbeye terfi etmek için belirlenen diğer şartları taşımakla birlikte, belirlenen rütbedeki hizmet ihtiyacı sebebiyle kadrosuzluktan terfi edemeyen personele bir üst rütbeye terfi eden emsallerine ödenen ek gösterge, zam ve tazminatlar ödenir." düzenlemesinden yararlandırılması gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Münevver ERCAN

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY :**

Davacı, 30/06/2006 tarihinde 1. Sınıf Emniyet Müdürü rütbesi ile 2. meslek derecesine terfi etmiş, bu kadroda 9 yıl görev yapmıştır. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin 20. fıkrası kapsamında 1. Sınıf Emniyet Müdürü rütbesinde 2015/1 sayılı Yüksek Değerlendirme Kurulu gündemine alınarak, 2015/1 sayılı Yüksek Değerlendirme Kurulu Kararı ve Bakanlık Makamı'nın 17/04/2015 tarihli Olur'u ile 21/04/2015 tarihinde kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilmiştir.

Davacı tarafından, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesindeki; "Bir üst rütbeye terfi etmek için belirlenen diğer şartları taşımakla birlikte, belirlenen rütbedeki hizmet ihtiyacı sebebiyle kadrosuzluktan terfi edemeyen personele bir üst rütbeye terfi eden emsallerine ödenen ek gösterge, zam ve tazminatlar ödenir." düzenlemesi uyarınca emekli maaşının ve ikramiyesinin bir üst rütbeye terfi eden emsallerine göre yapılması talebiyle 14/09/2015 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin 1. fıkrasında; "Polis amirleri, rütbe sırası ile Komiser Yardımcısı, Komiser, Başkomiser, Emniyet Amiri, Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü, Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürü, İkinci Sınıf Emniyet Müdürü, Birinci Sınıf Emniyet Müdürü ve Sınıf Üstü Emniyet Müdürüdür. Polis amirlerinin, rütbelerde ve meslek derecelerinde zorunlu en az bekleme süreleri rütbe sırası ile aşağıda gösterilmiştir." dedikten sonra, Birinci Sınıf Emniyet Müdürlerini iki ayrı kategoriye ayırarak 2. meslek derecesindeki Birinci Sınıf Emniyet Müdürlerinin en az bekleme süresi 2 yıl, 1. meslek derecesindeki Birinci Sınıf Emniyet Müdürlerinin en az bekleme süresi yaş haddi olarak belirlenmiştir.

Anılan Kanun'un 55. maddesinin 17. fıkrasında ise; "Bir üst rütbeye terfi etmek için belirlenen diğer şartları taşımakla birlikte, belirlenen rütbedeki kadrosuzluk nedeniyle terfi edemeyen personele bir üst rütbeye terfi eden emsallerine ödenen ek gösterge, zam ve tazminatlar ödenir." kuralına; aynı maddenin olay tarihinde yürürlükte bulunan 19. fıkrasında ise, "Buldukları rütbelere terfi ettikleri tarihten itibaren beş yıl içinde bir üst

rütbeye terfi edemeyen Emniyet Amirleri ile Dördüncü, Üçüncü ve İkinci Sınıf Emniyet Müdürleri, emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olmaları kaydıyla, Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve Bakan onayı ile emekliye sevk edilirler." kuralına yer verilmiştir.

Ayrıca, 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin 20. fıkrasında; "Birinci Sınıf Emniyet Müdürlerinin buldukları rütbedeki en fazla bekleme süresi altı yıldır. Bu süre sonunda bir üst rütbeye veya meslek derecesindeki göreve atanamayanlar, emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olmaları kaydıyla, kadrosuzluk nedeniyle Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve Bakan onayı ile emekliye sevk edilirler. Emniyet Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Başkan, Birinci Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İl Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Akademi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Polis Başmüfettişi, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü ve Polis Eğitim Merkezi Müdürü olarak fiilen görev yapanlardan, hizmet ihtiyacı nedeniyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilmesi uygun görülmeyenler hizmete devam ettirilirler. Bu şekilde göreve devamı uygun görülenlerin durumu, iki yılda bir Yüksek Değerlendirme Kurulu tarafından ayrıca karara bağlanır." düzenlemesine, 21. fıkrasında da; on dokuzuncu ve yirminci fıkra hükümlerine göre emekliliğe sevk edilenler ile hizmet ihtiyacı nedeniyle göreve devam ettirilenlerden kendi isteği üzerine emekliye ayrılmak isteyenlere, emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden ay başından itibaren, en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil); Emniyet Amirlerine %110'u, Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürlerine %120'si, Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürlerine %130'u, İkinci Sınıf Emniyet Müdürlerine %140'ı, Birinci Sınıf Emniyet Müdürlerine %150'si oranında kadrosuzluk tazminatı, rütbelerinin ve makamının yaş haddinden az olmamak üzere altmış yaşına kadar olan sürede Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenir. Verilecek emekli aylığı ve kadrosuzluk tazminatı toplamı, Genel Müdürlükte aynı kadrodaki emsaline kadrosuna bağlı olarak mali haklar kapsamında yapılan toplam ödemeyi geçemez. Bu tazminat, vergiye tabi değildir ve yaş haddinden önce ölenlerin varislerine intikal etmez. Kadrosuzluk tazminatı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca üçer aylık devreler hâlinde faturası karşılığında Hazineden tahsil edilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen Kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenen hususun, bir üst rütbeye terfi etmek için belirlenen diğer şartları taşımakla birlikte, belirlenen rütbedeki hizmet ihtiyacı sebebiyle kadrosuzluktan terfi edemeyen personele ilişkin olduğu, yani fiilen göreve devam eden personele, eşitlik kuralı gereği terfi eden emsallerine göre sağlanan bir hak olduğu, bu fıkranın beş yıl içinde terfi edememe veya kadrosuzluk nedeniyle terfi edememenin dolaylı emekli edilenlerle herhangi bir ilgisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, beş yıl içinde terfi edemeyenlerden veya kadrosuzluk nedeniyle terfi edemeyenlerden, Yüksek Değerlendirme Kurulu kararı ve Bakan onayı ile hizmet ihtiyacı gereği takdiren emekliliğe sevk edilenlere, 55. maddenin 21. fıkrasında kadrosuzluk tazminatı ödenmesi öngörülerek göreve devam eden emsallerine göre mağdur olmalarının önüne geçilmiştir.

Bu durumda, beş yıl içinde terfi edemeyenlerden emekliliğe sevk edilenlere veya kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilenlere 55. maddenin 17. fıkrasında öngörülen ve göreve devam eden personele ilişkin olan bir üst sınıfın ek gösterge, zam ve tazminatlarının ödenmesine hukuken imkan bulunmadığından, kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilen davacının, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 6638 sayılı Kanun ile değişik 55. maddesi uyarınca emekli maaşının ve ikramiyesinin bir üst rütbeye terfi eden emsallerine göre ödenmesi talebiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2.- Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Ankara 15. İdare Mahkemesinin 23/06/2016 tarih ve E:2015/2922, K:2016/2149 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4.- 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/3577

Karar No : 2021/3065

Anahtar Kelimeler : -Sözleşmeli Jandarma Çavuş,
-Sözleşme Yenilememe

Özeti : Davacının sözleşmesinin yenilenmemesi sebebi olarak ileri sürülen hususlarda, kanaatin ötesinde davacının söz konusu terör örgütü ile iltisaklı olup olmadığı hususları araştırıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Jandarma Genel Komutanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 01/12/2020 tarih ve E:2019/1464, K:2020/987 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Erzincan İl Jandarma Komutanlığında sözleşmeli J.Asb.Kd.Çvş. olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 17/10/2018 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Erzincan İdare Mahkemesince verilen 07/05/2019 tarih ve E:2018/1259, K:2019/716 sayılı kararla; davacının sözleşmesinin yenilenmemesinin, salt davacının eşinin içinde bulunduğu duruma dayanmadığı; sözleşme yenileme dönemi içerisinde, davacı hakkında düzenlenen ve ilgili mevzuatta öngörülen nitelik belgesi, amir görüşleri ve eğitim durumunun da olumsuz olduğu hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davalı idarenin takdir yetkisi kapsamında bulunan sözleşme yenilememe iradesini mevzuata uygun şekilde kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullandığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Erzincan

İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 2014 yılında göreve başladığı, eşi nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiği, şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açtığı, asayiş tim komutanı olarak görev yaptığı, dört kez takdirname aldığı, başarılı bir kadın astsubay olduğu, disiplin cezasının bulunmadığı, sicil amirlerinin değerlendirmesinin temeli bulunmadığı, çünkü sicil notu ortalamasının 97,06 olduğu, suçta ve cezada şahsiliği gerekince kendisine kusur atfedilmesinin mümkün olmadığı, görev süreci içerisinde yapılan tüm denetlemelere katıldığı ve atış, spor ve beden eğitimi yeterlilik testlerinde de başarılı olduğu, meslek hayatı boyunca adli ve idari bir soruşturma geçirmediği gibi adli sicil kaydı bulunmadığı; ayrıca, Uşak Üniversitesi MYO Bankacılık ve Sigortacılık Bölümünü bitirdiği ve emsalleri arasında temayüz ettiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Abdülaziz ULUBATLI

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı, 26/12/2014 tarihinde Erzincan İl Jandarma Komutanlığında sözleşmeli olarak jandarma astsubay olarak göreve başlamıştır.

Davacının, jandarma astsubay olan eşi, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada 12/05/2018 tarihinde gözaltına alınmış, 16/05/2018 tarihinde Erzincan Valiliği tarafından görevden uzaklaştırılmış, 17/05/2018 tarihinde tutuklanmış ve hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/264 esasına kayden dava açılmıştır.

Bu kapsamda, davalı idare tarafından davacı hakkında başlatılan inceleme neticesinde; davacının, eş seçiminde katalog evlilik uygulaması göz önünde bulundurularak, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ve bunların uzantıları ile aidiyeti, irtibatı ve iltisakı olduğu kanaatine varılarak, 28/05/2018 tarihinde görevden uzaklaştırılmış ve sonrasında 17/10/2018 tarihli işlemle sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemin tesis edilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

27/04/2002 tarih ve 24738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin "Sözleşmenin Yenilenmesi ve Uzatılması" başlıklı 14. maddesinin (a) bendinde, "Sözleşmeli subay ve astsubaylardan, sözleşmesini yenilemek isteyenler sözleşme süresinin sona erme tarihinden 6 ay önceden başlamak suretiyle dilekçe ile ilk amirine müracaat eder. Bu dilekçeler, EK-C'de belirtilen nitelik belgesi ile beraber silsileler yolu ile Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına gönderilir. Sözleşmesi yenilenecek personel; Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde kurulacak komisyonlar tarafından personelin nitelik belgesi, sicili, takdir/ceza durumu, amir kanaatleri, almış olduğu eğitimler gibi hususlar çerçevesinde mesleki safahatları dikkate alınarak ilgili komutanlık personel ihtiyaçları doğrultusunda belirlenir. Değerlendirme komisyonunun kimlerden oluşacağı, görev, yetki ve sorumlulukları Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca çıkarılacak yönergeler ile tespit edilir. Sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusundaki nihai karar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından verilir. Uygun görülenlerin sözleşmesinin yenileneceği, sözleşmenin bitiminden önce bildirilir. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın talebinin İdarece kabul edildiğinin bildirilmesi ile yenilenir." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; davacının, 26/12/2014 - 26/12/2018 tarihleri arasında Jandarma Genel Komutanlığında görev yaptığı sözleşme döneminde sicil not ortalamasınının 97,06 olduğu, 4 ödülün bulunduğu, disiplin cezasının bulunmadığı; eşinin, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında yürütülen soruşturma nedeniyle gözaltına alınması ve tutuklanması nedeniyle davacı hakkında davalı idarece yapılan araştırma neticesinde, eş seçiminde katalog evlilik uygulaması göz önünde bulundurularak, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ve bunların uzantıları ile

aidiyeti, irtibatı ve iltisakı olduğu kanaatine varılması nedeniyle önce görevden uzaklaştırıldığı ve sonrasında da sicil amirleri tarafından bildirilen olumsuz görüş de göz önüne alınarak sözleşmesinin yenilenmediği, ancak davacının eş seçiminde katalog evlilik uygulaması yönünden silahlı terör örgütü iltisaklı olduğu kanatine nasıl varıldığı hususunda dosyaya herhangi bir bilgi ve belgenin sunulmadığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davalı idare tarafından, davacının sözleşmesinin yenilenmemesinin sebebi olarak, sıralı sicil amirleri tarafından düzenlenen sicil raporundaki davacı hakkındaki olumsuz görüşleri gösterilmiş ise de, dosyaya sunulan sicil raporunun davacının eşinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma başlatıldıktan ve tutuklandıktan, davacının görevden uzaklaştırıldıktan sonra düzenlendiği hususu da gözönüne alındığında, sıralı sicil amirlerinin davacı hakkındaki olumsuz görüşlerinin davalı idarenin, davacının eşinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan soruşturmaya ve katalog evlilik uygulaması nedeniyle silahlı terör örgütü ile iltisaklı olduğuna ilişkin kanaate istinaden oluşturulduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacının sözleşmesinin yenilenmemesi sebebi olarak ileri sürülen FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün katalog evlilik uygulaması nedeniyle silahlı terör örgütü ile iltisaklı olduğuna ilişkin kanaatini ortaya koyacak bilgi ve belgeler istenilerek, eşinin sözleşmesinin yenilenmediğine ilişkin işleme karşı dava açılıp açılmadığı, açılmış ise sonucunda verilen karar da göz önünde bulundurularak, kanaatin ötesinde davacının söz konusu terör örgütü ile iltisaklı olup olmadığı hususları araştırıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve değerlendirme neticesinde davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1.- 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan **davacının temyiz isteminin kabulüne,**

2.- Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Erzincan İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 01/12/2020 tarih ve E:2019/1464, K:2020/987 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3.- Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 25/05/2021 tarihinde, **kesin olarak** oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/4666

Karar No : 2021/4738

Anahtar Kelimeler :-Yetim Aylığı,
-2434 Sayılı Kanun'un Mülga 74. Maddesi

Özeti : Davacıya, 5434 sayılı Kanun'un mülga 74. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, "Ortaöğrenimi bitirdikten sonra yükseköğrenime devam edebilmek için yurt dışında yabancı dil öğreniminde geçen sürenin en çok bir yılı ile master ve lisansüstü uzmanlık öğrenimlerinde geçen sürelerin tamamı yükseköğrenimden sayılır." hükmü uyarınca yetim aylığı ödenmesine devam edilmesi gerektiği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ** : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara 16. İdare Mahkemesinin 11/06/2015 tarih ve E:2014/591, K:2015/921 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Emekli Sandığından emekli aylığı almakta iken 15/06/2011 tarihinde vefat eden annesinden dolayı 01/07/2011 tarihinden itibaren yetim aylığı bağlanan ve 14/06/2013 tarihi itibarıyla ortaöğrenimden mezun olması nedeniyle aylığı kesilen davacı tarafından, İngiltere'de bulunan "London School of Business and Finance" okuluna ve bu okula devam edebilmek için dil eğitimi almak amacıyla aynı okul bünyesindeki dil kursuna 19/08/2013 tarihinde kayıt yaptırdığından bahisle, yeniden yetim aylığı bağlanması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 11/02/2014 tarih ve 55.323.044 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı

Kanununun mülga 66. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; "Dul ve yetim aylıkları: c) Emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı alanlardan (Aylığa müstahak duruma girip de henüz bağlama yapılmamış olanlar dahil) ölenlerin ... ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstahak dul ve yetimlerine bağlanır." hükmüne; aynı Kanunun mülga 74. maddesinde ise, "Ölüm tarihinde (18) yaşını, ortaöğrenim yapmakta ise (20) ve yükseköğrenim yapmakta ise (25) yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır.

Ölüm tarihinde (18) yaşını doldurmuş ve öğrenci olmamaları nedeniyle aylık bağlanmamış erkek çocuklara, öğrenim durumlarına göre yukarıdaki bentte belirtilen yaşları geçmemek şartıyla aylık bağlanır.

Yetim aylığını almakta iken öğrenim durumlarına göre yukarıda belirtilen yaşları doldurmaları veya öğrencilik durumlarının sona ermesi nedeniyle aylıkları kesilen veyahut ortaöğrenimde (20) yaşını doldurmuş olmaları nedeniyle aylık bağlanmamış erkek çocuklardan, yukarıda belirtilen yaşları geçmemek şartıyla yeniden veya ilk defa öğrenci olanlara öğrenci oldukları tarihi takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır.

Ortaöğrenimi bitirdikten sonra ve (20) yaşını doldurmadan önce ilk ders yılında yükseköğrenime başlayan erkek çocukların aylıkları aralıksız ödenir.

Ortaöğrenimi bitirdikten sonra yükseköğrenime devam edebilmek için yurt dışında yabancı dil öğreniminde geçen sürenin en çok bir yılı ile master ve lisansüstü uzmanlık öğrenimlerinde geçen sürelerin tamamı yükseköğrenimden sayılır.

Bir yükseköğrenimin bitirilmesinden sonra ikinci bir yükseköğrenimde geçen süreler ile doktora veya ikinci defa yapılan master veyahut lisansüstü uzmanlık öğreniminde geçen sürelerde aylık ödenmez." hükmüne yer verildiği, bu durumda, davacının, ortaöğrenimden mezun olduktan sonra yükseköğrenim görmek üzere İngiltere'de bulunan "London School of Business and Finance" okuluna kayıt yaptırdığı ve öğrenimine devam edebilmek için dil eğitimi almak üzere "The Language Gallery" isimli dil kursuna kaydolduğunun anlaşılması karşısında, davacıya, 5434 sayılı Kanun'un mülga 74. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, "Ortaöğrenimi bitirdikten sonra yükseköğrenime devam edebilmek için yurt dışında yabancı dil öğreniminde geçen sürenin en çok bir yılı ile master ve lisans üstü uzmanlık öğrenimlerinde geçen sürelerin tamamı yükseköğrenimden sayılır." hükmü uyarınca yetim aylığı ödenmesine devam edilmesi gerektiğinden, başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve

mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının 14/06/2013 tarihinde orta öğretimi tamamladığı,

17/09/2013 tarihli dilekçe ekinde "London School of Business and Finance" okuluna kayıt yaptırdığından bahisle yetim aylığının ödenmesine devam edilmesini talep ettiği, ancak dilekçesi ekinde gönderdiği kayıt formunun "The Language Gallery" isimli dil kursuna ait olduğu tespit edildiğinden yetim aylığının 01/07/2013 tarihinden itibaren kesilerek davacıya bilgi verildiği, dil kurslarının yükseköğrenim kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, davacının yetim aylıklarının ödenmesine devam edilmesi talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde herhangi bir yanlışlık bulunmadığı, usul ve yasalara uygun olduğundan dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz dilekçesinde belirtilen yasa hükümlerinin yetim maaşının kesilmesine ilişkin olmayıp, ödenmesine ilişkin olduğu, 5434 sayılı Kanun'un 74. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca yetim aylığı ödenmesine ilişkin Mahkeme kararının yasalara uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Münevver ERCAN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1.- Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2.- Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki Ankara 16. İdare Mahkemesinin 11/06/2015 tarih ve E:2014/591, K:2015/921 sayılı temyize konu kararının **ONANMASINA**,
3.- Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4.- Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
5.- 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 12/10/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2018/5186

Karar No : 2021/5324

Anahtar Kelimeler : -Yurt Dışı,
-Hizmet Borçlanması

Özeti : 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki değişiklik uyarınca, İçişleri Bakanlığının kararı ile vatandaşlıktan çıkma izni alarak Türk vatandaşlığından çıkan davacının, yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik sürelerinin, sosyal güvenlik bakımından değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... mirasçısı ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 27/05/2014 tarih ve E:2014/77, K:2014/589 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, murisinin Emekli Sandığına tabi hizmetleri üzerinden 01/02/2010 tarihinden itibaren bağlanan kısmi aylığın tam aylığa çevrilmesi için yurt dışında geçen hizmetlerini

borçlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 26/04/2011 tarih ve 52.111.007 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 10. İdare Mahkemesince; dava konusu uyumsuzlukta, davacının doğumla Türk vatandaşı olduğu, daha sonra vatandaşlıktan çıkma izni alarak Türk vatandaşlığını kaybettiği, İçişleri Bakanlığı tarafından kendisine, "5203 sayılı Kanunla Tanınan Hakların Kullanılmasına İlişkin Belge" verildiği, buna göre davacının yurt dışında geçen hizmetlerini borçlanmak ve kısmi aylığının tam aylığa çevrilmesi konusunda yabancı statüsünde değerlendirilemeyeceği, mevzuat hükümlerine göre, Türk vatandaşlarına sağlanan haklardan aynen yararlanmaya devam edeceği, bu duruma göre doğumla Türk vatandaşı olan ve daha sonra vatandaşlıktan çıkma izni alarak Türk vatandaşlığını kaybeden, "5203 sayılı Kanunla Tanınan Hakların Kullanılmasına İlişkin Belge" sahibi olan davacının "Türk Vatandaşı olması" şartını taşımadığından bahisle tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının murisinin borçlanma talebinde bulunduğu tarihte Türk vatandaşı olmadığından yurt dışında Türk vatandaşı olarak geçirdiği çalışma sürelerini 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'a göre borçlanma imkanının bulunmadığı, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle ayrıldığı, borçlanmak istediği sürenin Türk vatandaşlığından izinle ayrıldığı tarihten öncesindeki zaman dilimine ilişkin olduğu, doğumla Türk vatandaşlığını kazanan bir kişinin Türk kanunlarının verdiği haklardan istifade hakkına sahip olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Münevver ERCAN

DÜŞÜNCEİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

Bununla birlikte, 11/09/2014 tarih ve 29116 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 28. maddesi ile 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi "Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin, on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir." şeklinde değiştirilmiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesinin 27/05/2014 tarihli kararından sonra, 11/09/2014 tarihinde yürürlüğe giren 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki değişiklik uyarınca, İçişleri Bakanlığının kararı ile vatandaşlıktan çıkma izni alarak Türk vatandaşlığından çıkan davacının, yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik sürelerinin, sosyal güvenlik bakımından değerlendirileceği tabiidir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

- 1.- Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
- 2.- Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 27/05/2014 tarih ve E:2014/77, K:2014/589 sayılı kararının temyize konu kararının yukarıda belirtilen açıklama ile **ONANMASINA**,
- 3.- Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
- 4.- Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

5.- 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/10/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2021/558

Karar No : 2021/1067

Anahtar Kelimeler :-İhaleden Yasaklama,
-Sözleşmeye Uygun Olarak İşin Tamamlanması,
-Sözleşmenin Doğrudan Feshi,
-İhtar Yazısı,
-En Az 10 Gün Süre Verilmesi

Özeti :Yüklenici iş ortaklığının sözleşmesinin, iş bitim tarihi olan 12/01/2019 tarihi itibarıyla iş programı ve sözleşmeye uygun olarak işin tamamlanmaması nedeniyle feshedildiği, gerek 4735 sayılı Kanun'un 20/a maddesi gerekse sözleşme uyarınca işin sözleşmeye uygun olarak süresinde tamamlanmaması hâlinde, yükleniciye işi sözleşme hükümlerine uygun olarak tamamlaması için bildirimde bulunulması ve en az 10 gün süre verilmesi gerektiği, somut olayda ise bu usul yerine getirilmeksizin sözleşmenin doğrudan feshedildiği ve yüklenici iş ortaklığı hakkında yasaklama talebinde bulunulduğu, dosya içeriğinde yer alan ve yükleniciye yapılan bildirimlerin ihtar yazısı mahiyetinde de olmadığı anlaşıldığından, "yükleniciye gönderilmesi gereken en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtar yazısı ile bu yazının tebliğine dair belgenin mevcut olmaması" nedeniyle yasaklama talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1. (DAVALI) Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

2. (DAVALI YANINDA MÜDAHİLLER)

1- ... Yapı İnşaat Mimarlık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

2- ... Yapı Yol Enerji İnşaat A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : Etimesgut Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 26/11/2020 tarih ve E:2020/1336, K:2020/1846 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı idare tarafından 27/04/2018 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen ihale sonucunda "Türk Tarih Parkı Yapım İşi" ihalesi üzerine bırakılan yüklenici firmalar hakkında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 22. ve 26. maddeleri uyarınca ihalelerden yasaklama kararı verilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin olarak davalı idarece tesis olunan 06/03/2019 tarih ve E.52319 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 19/03/2020 tarih ve E:2019/713, K:2020/698 sayılı kararda; davacı idare tarafından "Türk Tarih Parkı Yapım İşi" ihalesinin ... Yapı Yol Enerji İnşaat A.Ş.-... Yapı İnşaat Mimarlık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. iş ortaklığı (... Yapı- ...Yapı Ortaklığı) üzerine bırakıldığı, iş bitim tarihi olan 12/01/2019 itibarıyla eksik imalatlar nedeniyle iş programına ve sözleşmeye uygun olarak imalatların tamamlanmamış olduğu ve imalatların %30 seviyesinde kaldığının anlaşılması üzerine 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesine istinaden sözleşmenin feshine karar verildiği, akabinde davacı idarece söz konusu işin sözleşme ve şartname hükümlerine göre yerine getirilmemesi ve 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunulması nedeni ile aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca yüklenici firmalar hakkında ihalelerden yasaklama kararı verilmesi talebiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı, davacı tarafından gerek işin yapımı esnasında defaatle yüklenici (müdahil) şirketlere bildirimde bulunarak yapmaları gereken sorumlulukların hatırlatılması gerekse de iş bitim tarihinde düzenlenen durum tespit tutanağından anlaşılacağı üzere imalatların %30 seviyesinde kalması hususu bir bütün olarak göz önüne alındığında müdahil şirketlerin bu tutumunun 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) bendinde yer alan "mücbir sebepler dışında, ihale doküman ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmeme" olarak belirtilen yasak fiil ve davranış kapsamında kaldığının açık olduğu, davalı idarece davacının 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (a) bendi uyarınca yapması gereken en az on gün süreli ihtar yapmadığından bahisle dava konusu işlem tesis edilmişse de müdahil şirketlerin durumunun 4735

sayılı Kanunun 20. maddesinin (a) bendi uyarınca değil de (b) bendinde düzenlenen sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25. maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi hâlinde ayrıca fesih bildiriminde bulunmaya gerek olmaksızın sözleşmenin feshedilebileceği hükmü kapsamında değerlendirilmesinin gerektiği anlaşılmakla, 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) bendi uyarınca, yasak fiil ve davranışları tespit edilen müdahil şirketler yönünden davacı tarafından herhangi bir bildirimde bulunmaksızın sözleşmenin tek taraflı feshedilmesinin ardından Kanun'un 26. maddesine uygun şekilde davalı idarece yasaklama işlemi bulunulması gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdarî Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, sözleşmenin feshedilebilmesi ve buna bağlı olarak yasaklama kararı alınabilmesi için yüklenici firmaya en az 10 gün süreli ihtar yazısının gönderilmesi gerektiği, talep dosyasında ihtar yazısının ve buna ilişkin tebligatın mevcut olmaması nedeniyle dosya tekemmül etmediğinden yasaklama isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği, davalı yanında müdahiller tarafından, sözleşmenin en az 10 gün süreli ihtar yazısı gönderilmeden feshedildiği, herhangi bir yasak fiil ve davranışlarının mevcut olmadığı, iş artışının ve buna bağlı olarak verilen ek sürenin yanlış hesaplandığı, sözleşmenin kötü niyetli olarak feshedildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, yüklenici firmanın ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmeyerek yasak fiil ve davranışta bulunması nedeniyle sözleşmesinin feshedildiği, sözleşmenin feshinin haklı olduğu ve bu kapsamda yüklenici firmalar hakkında yasaklama kararı verilmesi gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Etimesgut Belediye Başkanlığınca 27/04/2018 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Türk Tarih Parkı Yapım İşİ" ihalesi ... Yapı - ... Yapı iş ortaklığı uhdesinde bırakılmış ve 17/05/2018 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

Sözleşmenin 9. maddesi uyarınca, iş yerinin tesliminden itibaren başlamak üzere işin 210 gün içerisinde tamamlanması öngörülmüş; taraflarca imzalanan 18/05/2018 tarihli tutanak ile iş yeri teslimi yapılmıştır. Tutanakta iş bitim tarihi 13/12/2018 olarak belirtilmiş olup ilerleyen süreçte ihale konusu iş kapsamında yükleniciye yaptırılan ilave işler nedeniyle 07/12/2018 tarihli olur ile 30 gün ek süre verilerek iş bitim tarihi 12/01/2019 olarak belirlenmiştir.

Davacı tarafından sözleşmenin uygulanması ve işin gerçekleştirilmesi aşamasında yapım işi ile ilgili olarak şantiye alanında yapılan kontroller neticesinde davacıya muhtelif tarihli işlemler ile bildirimde bulunulmuştur. Bu kapsamda davacı tarafından 31/08/2018 tarih ve 12154 sayılı işlem ile, "...Elektrik projelerinin Enerji-Sa'ya (Sincan İşletme Müdürlüğü'ne) onaylatılarak enerji müsaadesinin alınması ayrıca alınan enerji müsaadesi doğrultusunda da imalatlar yapıp yine aynı Kurum tarafından tesisat muayenesi yapılarak abone işlemlerine hazır hale getirilmesi gerekmektedir. Tesise nihai enerji verilmemesi geçici kabule engel teşkil etmektedir. İş bitim tarihinin 13/12/2018 olması nedeniyle belirli bir süreç gerektiren yukarıda belirtilen işlemlere hız verilmesi hususunu, bilgilerinize rica ederim."; 21/09/2018 tarih ve 13098 sayılı işlem ile, "...iş bitim tarihi dikkate alınarak, imalatlarda herhangi bir gecikmeye mahal verilmemesi için elektrik malzemelerinde ve özel imalat gerektiren iş kalemlerinde sözleşme hükümlerine özenle uyulması hususunu bilgilerinize rica ederim."; 04/10/2018 tarih ve 13748 sayılı işlem ile, "...iş bitim tarihi dikkate alınarak, imalatlarda herhangi bir gecikmeye mahal verilmemesi için mekanik

malzemeler ve özel imalat gerektiren iş kalemlerinde sözleşme hükümlerine özenle uyulması gerektiği hususunu bilgilerinize rica ederim."; 16/10/2018 tarih ve 14244 sayılı işlem ile, "... Şantiye denetiminde, imalatların iş programının gerisinde kaldığı tespit edilmiştir. İş bitim tarihi (13/12/2018) dikkate alınarak gerekli ekip ve ekipmanların artırılarak işe hız verilmesi hususunu bilgilerinize önemle rica ederim ..."; 06/11/2018 tarih ve 15120 sayılı işlem ile, "... Şantiye denetiminde, imalatların iş programının gerisinde kaldığı tespit edilmiştir. Gerekli ekip ve ekipmanların artırılarak işe hız verilmesi hususunu bilgilerinize önemle rica ederim.", 10/12/2018 tarih ve 16680 sayılı işlem ile, "...yapıya ait pıssu, yağmursuyu, şantiye suyu, şantiye elektriği, doğalgaz hattı bağlantıları tarafınızca yapılmakla birlikte imalatların tamamlanmasını müteakip ilgili Kurumlardan yapılacak vize işlemleri de tarafınızca tamamlanacak olmasına rağmen bu güne kadar bu işlemlerin tamamlandığına dair Belediyemize bildirimde bulunulmamıştır. Yazımızın tebliğ tarihinden itibaren 10 (on) gün içerisinde söz konusu işlemlere başlanılarak sonlandırılması aksi halde söz konusu işler nam ve hesabınıza tarafımızca 3. Kişilerden hizmet alımı şeklinde yaptırılacak, bedelleri Belediyemiz alacaklarınızdan, alacak bulunmaması halinde kesin teminatınızdan tahsil olunacaktır. Bilgilerinize gereğini önemle rica ederim.." şeklinde bildirimlerde bulunulmuştur.

Söz konusu bildirimler yükleniciye gönderildikten sonra iş bitim tarihi olan 12/01/2019 tarihinde şantiye alanında yapılan inceleme sonucunda aynı tarihli "Durum Tespit Tutanağı" düzenlenmiştir. Yapılan tespitler neticesinde, iş bitim tarihi olan 12/01/2019 itibarıyla imalatların %30 seviyesinde kaldığının ve eksik imalatlar nedeniyle işin sözleşmeye uygun olarak tamamlanmamış olduğunun anlaşılması üzerine 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. ve Sözleşmenin 25. maddesine istinaden sözleşmenin feshine karar verilerek fesih bildirimini Etimesgut 1. Noterliğinin 14/01/2019 tarih ve 01837 yevmiye numaralı ihtarname ile yükleniciye gönderilmiştir.

Fesih işlemi sonrasında davacı Belediye tarafından davalı idareye gönderilen 05/02/2019 tarih ve 1287 sayılı yazı ile 4735 sayılı Kanun'un 20/a maddesine istinaden sözleşmenin feshedildiğinden bahisle aynı Kanunun 22. ve 26. maddeleri gereğince yüklenici iş ortağı firmaların 1 (bir) yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına karar verilmesi talep edilmiş, davalı idarenin 11/02/2019 tarih ve E.34233 sayılı cevabi yazısıyla "yükleniciye gönderilmesi gereken en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtar yazısı ile bu yazının tebliğine dair belgelerin" dosyada mevcut olmadığı belirtilerek ihtar yazısı ve bu yazının tebliğ edildiğine dair belgenin

14/02/2019 tarihine kadar gönderilmesi davacıdan istenilmiştir. Söz konusu işleme istinaden davacı tarafından davalı idareye gönderilen 12/02/2019 tarih ve 1599 sayılı yazı ile "işin bitim tarihi itibarıyla imalatların %30 seviyesinde olduğu, kalan %70'lik kısmın 10 günlük ihtar süresi içerisinde tamamlanamayacağı anlaşıldığından on günlük ihtar yapılmaksızın sözleşmenin feshedildiğinin davalı idareye bildirilmesi üzerine, davalı idarece tesis olunan 06/03/2019 tarih ve E.52319 sayılı işlem ile "yükleniciye gönderilmesi gereken en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtar yazısı ile bu yazının tebliğine dair belge bulunmadığından" yasaklama talebinin reddedildiği anlaşılmıştır.

Bunun üzerine yüklenici şirketlerin ihalelerden yasaklanması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 06/03/2019 tarih ve E.52319 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4735 sayılı Kanun'un "İlkeler" başlıklı 4. maddesinde, "...Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülükler sahiptir.... Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur." kuralı, "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20. maddesinde; "Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder: a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi, b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25'inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi, hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." kuralı, "Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler" başlıklı 22. maddesinde " 19'uncu maddeye göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20'nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20'nci maddenin (b) bendi ile 21'inci maddeye göre ise tespit tarihi itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir....19, 20 ve 21'inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 26'ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir." kuralı, "Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshi" başlıklı 23. maddesinde "Mücbir sebeplerden dolayı

sözleşmenin feshedilmesi halinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir." kuralı, "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde " Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır: ...(f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanunun "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinde ise "25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2'nci ve 3'üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir. Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir." kuralı bulunmaktadır.

Öte yandan, davacı ile yüklenici iş ortaklığı arasında 17/05/2018 tarihinde akdedilen Sözleşmenin "Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 25. maddesinde; "25.1. Bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır. 25.2. Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde, gecikilen her gün için sözleşme bedelinin %0,05 (on binde beş) oranında gecikme cezası uygulanır. 25.3. İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." kuralı, yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4735 sayılı Kanun'da idarenin sözleşmeyi hangi hallerde feshedebileceği düzenlenmiş olup 20. maddesinin (a) bendinde, "yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi" hâllerine özgü olarak sözleşmenin en az 10 gün süreli fesih bildirimini sonrasında aynı durumun devam etmesi halinde sona erdirilebileceği yönünde düzenlemeye yer verilmişken, aynı maddenin (b) bendi ise "sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25. maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi hâlinde" süre verilmeksizin sözleşmenin feshedilebileceği düzenlemiştir.

Nitekim Kanun'un 20. maddesinin gerekçesinde, "Akde bağlanan bir taahhüdün yüklenici tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesine uygun olarak sözleşmenin süreye bağlı bildirimli feshi ile yüklenicinin sözleşmenin uygulanması sırasında Kanun'da belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespiti hâlinde bildirim yapılmaksızın fesih düzenlenerek, protesto çekmeye ve karar almaya gerek kalmaksızın kesin teminatın gelir kaydedilmesi ve sözleşmenin feshi öngörülmüştür." ifadelerine yer verilerek, Kanun'un 20. maddesinin (a) bendi ile (b) bendi arasındaki farklılığa dikkat çekilmiştir.

Kanunun gerekçesinde atıf yapılan mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 106. maddesi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birisinin temerrüde düşmesi halinde süre verilmesine ilişkin olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda anılan düzenlemeye Kanunun 127. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilecektir. Borçlunun temerrüdü, muaccel bir borcun borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak yerine getirilmemesini ifade etmekte olup borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmiş ise bu günün geçmesi ile borçlu temerrüde düşmüş olacaktır. Doktrinde, yasa koyucunun anılan madde ile süre verilmesini öngörmesinin amacı, borçluya borcu ifa etmek suretiyle temerrüdün ağır sonuçlarından kurtulması için son bir imkân tanınması şeklinde yorumlanmaktadır. (KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler; Turhan Kitabevi, 2012, Ankara, s.665-673) 4735 sayılı Kanunda da aktarılan düzenlemeler doğrultusunda sözleşmenin süreye bağlı bildirimli feshine imkân sağlayan düzenlemeye yer verilmiştir.

İhale sözleşmesinin, Kanunun 20. maddesinin (a) ve (b) bentleri arasındaki ayırım dikkate alınarak feshedilmiş olması ihalelerden yasaklama

işleminin de hukuka uygun biçimde tesis edilebilmesi bakımından önem arz etmektedir. Zira Kanunun 22. maddesinde, sözleşmenin feshedilmesi halinde yükleniciler hakkında 26'ncı madde hükümlerine göre işlem yapılacağı kurala bağlanmış olup anılan düzenleme uyarınca sözleşmenin feshedilmesi halinde ihaleyi gerçekleştiren idarelerin talebi üzerine yetkili makamlarca yüklenici ve/veya ortaklarının ihalelere katılmaktan yasaklamasına yönelik olarak işlem tesis edilmektedir. Bu nedenle yasaklama işleminin tesis edilmesinde ve bu işlemin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminde, sözleşmenin hukuka uygun bir biçimde feshedilip feshedilmediği önem arz etmektedir.

Olayda sözleşme, iş bitim tarihi olan 12/01/2019 tarihi itibarıyla iş programı ve sözleşmeye uygun olarak işin tamamlanmaması nedeniyle Kanun'un 20. ve sözleşmenin 25. maddesine istinaden feshedilmiştir.

Fesih bildiriminde sözleşmenin 20. maddenin hangi fıkrası kapsamında feshedildiği açık bir biçimde belirtilmemekle birlikte, yüklenicinin ihalelerden yasaklanması talebiyle davalı idareye gönderilen 05/02/2019 tarih ve 1287 sayılı yazıda, sözleşmenin Kanun'un 20/a maddesine istinaden feshedildiği belirtilmiş, davacının bu talebi ise davalı idare tarafından yükleniciye gönderilmesi gereken en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtar yazısı ile bu yazının tebliğine dair belgenin mevcut olmaması nedeniyle reddedilmiştir.

Bu kapsamda ihtilaf; yüklenici iş ortaklığının sözleşmenin feshedilmesine neden olan "işin iş programı ve sözleşmeye uygun olarak süresinde tamamlanmaması" fiilinin hangi yasak fiil ve davranış kapsamında olduğu ve buna bağlı olarak söz konusu fiili nedeniyle sözleşmenin en az 10 gün süreli ihtar yapıldıktan sonra mı yoksa süre verilmeden doğrudan mı feshedileceği noktasında toplanmaktadır.

Dava dilekçesinde, yüklenicinin Kanun'un 25. maddesinin (f) bendinde yer alan "...ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek." fiilinde bulunması nedeniyle sözleşmesinin feshedildiği belirtilmektedir.

"İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiili "iş süresinde bitirmeme" fiili ile birlikte Kanun'un 20. maddesinin (a) bendinde süreli ihtar sonrasında sözleşmenin feshedilebileceği haller arasında sayılmış, Kanunun 20. maddesinin (b) bendinin atıfta bulunduğu 25/f bendinde ise yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinin tespit edilmesi ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshini gerektirir yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmıştır.

Belirtilen düzenlemeler Kanun'un 20. maddesinin Borçlar Kanunu'na atf yapılan gerekçesi ile birlikte irdelendiğinde; 20/a maddesi kapsamında sözleşmenin feshinin yüklenicinin üstlenmiş olduğu işi (taahhüdü) ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya süresinde tamamlamaması üzerine en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarla rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde söz konusu olacağı ve madde hükmünün idarenin sözleşmeyi süreli ihtar sonrasında feshedebilmesine yönelik genel/çerçeve bir hüküm niteliğinde olduğu, yüklenicinin sözleşmenin uygulanması sırasında yasak fiil ve davranışlarda bulunmak suretiyle ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinin tespit edilmesi hâlinde ise sözleşmenin süre verilmeksizin feshedilebileceği anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenici tarafından işlenen ve ihtar yoluyla ortadan kaldırılamayacak veya giderilemeyecek nitelikte olan yasak fiil ve davranışların tespiti halinde sözleşmenin derhal feshedilebilmesine imkân tanınmışken, taahhüdün sözleşmeye uygun olarak tamamlanması veya eksiklerin giderilmesinin mümkün olduğu hallerde ise işin tamamlanabilmesi amacıyla yükleniciye verilecek ilave süre sonrasında aynı durumun devam etmesi halinde sözleşmenin feshedileceği öngörülmüştür.

Belirtilen usûl ile kamu hizmetlerinin sürüncemede bırakılmaması ve yüklenicinin sözleşmenin feshi sonucuyla karşı karşıya kalmaması için yükleniciye fesih öncesinde yükümlülüğünü yerine getirmesi amacıyla son bir imkân tanınmaktadır. Aksi bir yorum işin ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak veya süresinde tamamlanmadığı tüm durumlarda yüklenicinin fiilinin Kanunun 25/f bendinde yer alan "ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiili kapsamında değerlendirilmesi ve bu maddeye 20/b bendi ile yapılan atf neticesinde sözleşmenin doğrudan feshedilebileceği anlamına gelecektir ki bu durum yüklenicileri Kanun ve varsa sözleşme hükümleri ile tanınan en az 10 gün süreli ihtar sonrasında sözleşmenin feshedilmesi hakkından mahrum bırakacağı gibi Kanunun 20/a maddesinde öngörülen süreli fesih usûlünü de işlevsiz hale getirecektir.

Davacı ile yüklenici iş ortaklığı arasında akdedilen Sözleşmenin 25. maddesinde yüklenici sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanacağı, sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmemesi halinde gecikilen her gün için sözleşme bedelinin %0,05 (on binde beş) oranında gecikme cezası hesaplanacağı, ihtarla bulunulduktan sonra ihtarla belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca

protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceği belirtilmiş olup sözleşme ile Kanunun 20/a maddesinde ifade olunan fesih usûlünün benimsendiği ve yükleniciye verilecek ek süre içerisinde gecikme cezası ödeme şartıyla taahhüdünü yerine getirerek fesih sonucuyla karşı karşıya kalmamasına imkan sağlandığı görülmektedir.

Diğer taraftan, davacı belediye tarafından yüklenici firmaya muhtelif tarihlerde yapım işine ilişkin olarak işin hızlandırılması amacıyla bildirimlerde bulunulduğu, son olarak 10 gün süreli ihtar yazısının da gönderildiği, buna rağmen işin süresinde tamamlanmadığının belirtildiği görülmekle birlikte dosyada yer alan söz konusu işlemlere ilişkin belgeler incelendiğinde, davacıya yapılan bildirimlerin, Kanunda öngörülen unsurları ihtiva eden ve sözleşmenin feshine yönelik bir ihtar yazısı niteliğinde olmadığı görüldüğünden davacı belediyenin bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu olay yapılan bu açıklamalar çerçevesinde ele alındığında, yüklenici iş ortaklığının sözleşmesinin iş bitim tarihi olan 12/01/2019 tarihi itibarıyla iş programı ve sözleşmeye uygun olarak işin tamamlanmaması nedeniyle feshedildiği, gerek Kanun'un 20/a maddesi gerekse de sözleşme uyarınca işin sözleşmeye uygun olarak süresinde tamamlanmaması halinde, yükleniciye işi sözleşme hükümlerine uygun olarak tamamlaması için bildirimde bulunulması ve en az 10 gün süre verilmesi gerektiği, somut olayda ise bu usul yerine getirilmeksizin sözleşmenin doğrudan feshedildiği ve yüklenici iş ortaklığı hakkında yasaklama talebinde bulunulduğu, dosya içeriğinde yer alan ve yükleniciye yapılan bildirimlerin ihtar yazısı mahiyetinde de olmadığı anlaşıldığından, "yükleniciye gönderilmesi gereken en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtar yazısı ile bu yazının tebliğine dair belgenin mevcut olmaması" nedeniyle yasaklama talebinin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, Mahkeme tarafından Dairemiz kararına atıf yapıldığı görülmekle birlikte, söz konusu karara konu uyuşmazlığın yüklenici tarafından sözleşmenin uygulanması sırasında teslim edilen işlerin teknik şartnameye uygun olmaması nedeniyle yasak fiil ve davranışlarda bulunmak suretiyle ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle sözleşmesinin feshedilmesine bağlı olarak verilen yasaklama kararına ilişkin olduğu, oysa dava konusu uyuşmazlığın iş bitim tarihi itibarıyla işin tamamlanmaması nedeniyle yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi ve işi süresinde bitirmemesinden kaynaklandığı

dolayısıyla dava konusu uyuşmazlık bakımından emsal niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.- Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2.- Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 26/11/2020 tarih ve E:2020/1336, K:2020/1846 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3.- Kullanılmayan 97,70-TL yürütmeyi durdurma harcı ile temyiz aşamasında fazladan yatırılan 34,60-TL harcın istemi hâlinde müdahillere iadesine,

4.- Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 24/03/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2021/1216

Karar No : 2021/3261

Anahtar Kelimeler :-Anayasa Mahkemesi'nin İhlâl Kararı,
-Yeniden Yargılama Yapılması,
-Lisans Başvurusu,
-Bağlantı Görüşü Oluşturulması,
-Kriterler Çerçevesinde Tekil Değerlendirme

Özeti : 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için Dairemizce yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden, Daire kararının kaldırılarak işin esasının yeniden incelendiği;

Davacı şirketin lisans başvurusunun, TEİAŞ tarafından "ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı" kriterleri çerçevesinde tekil olarak incelenerek Atares-1 RES projesine yönelik bağlantı görüşü oluşturulması sonucunda karara bağlanması gerekirken, bu yönde herhangi bir inceleme yapılmadan diğer başvurularla birlikte ortak bir değerlendirme sürecine tâbi tutulmak suretiyle oluşturulan olumsuz bağlantı görüşü neticesinde söz konusu başvurunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

DAVACI : ... Enerji Üretim A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

DAVANIN KONUSU :

Davacı şirketin Balıkesir ili, Bandırma ilçesinde, 70 MW kurulu gücünde, Atares-1 Rüzgâr Enerji Santrali (RES) projesi için yaptığı üretim lisansı başvurusunun, Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) Genel Müdürlüğü'nün 09/06/2010 tarih ve 2425 sayılı yazısı kapsamında sisteme bağlantı ve sistem kullanımına ilişkin olumsuz görüşü, 23/06/2010 tarih ve

2608/13 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararı ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 38. maddesinin 11. fıkrası ile 10. maddesinin 2. fıkrası gereğince reddine ilişkin 01/07/2010 tarih ve 2623-27 sayılı Kurul kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

Davalı idareye 28/04/2006 tarihinde lisans başvurusunda bulunulduğu, bu başvurunun 31/05/2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandığı ve aynı bölgede rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak isteyen diğer tüzel kişilerin duyuru tarihinden itibaren 10 (on) iş günü içerisinde başvuru yapmaları gerektiğinin belirtildiği, bu süre içerisinde başka başvuru yapılmadığından projenin sahada tekli başvuru olarak kaldığı, projeye ilişkin TEİAŞ'ın 26/05/2008 tarihli yazısıyla uygun bağlantı görüşü verildiği ve bağlantı noktası olarak Orhaneli Trafo Merkezi'nin (TM) gösterildiği, ancak davalı idarenin üzerine düşeni yaparak lisans vermesi gerekirken başvuruyu reddettiği, 5784 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra da TEİAŞ'ın aynı trafo merkezi için uygun bağlantı görüşünü tekrarladığı, Kurul'un 18/02/2010 tarih ve 2431/10 sayılı kararıyla başvuru usulünün değiştirildiği, anılan Kurul kararının iptali istemiyle dava açıldığı belirtilmek suretiyle bağlantı noktasının aynı trafo merkezi olarak bildirildiği, bunun üzerine dava konusu Kurul kararının alındığı, daha önce uygun bağlantı görüşü verilmesine karşın sonradan hangi gerekçelerle uygun bulunmadığının anlaşılamadığı, yıllarca bekletilen projenin bu şekilde reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Davacı şirketin ilk bağlantı görüşünün oluşturulduğu 03/12/2007 tarihinden bağlantı görüşünü kabul edip revize edilmiş bilgi ve belgelerini sunduğu 23/06/2008 tarihine kadar TEİAŞ tarafından oluşturulan bağlantı görüşlerini kabul etmeyerek zaman kaybına neden olduğu, bu arada 26/07/2008 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 5784 sayılı Kanun ile rüzgâr enerjisine dayalı lisans başvurularının değerlendirilmesine yönelik yeni bir yol haritasının oluşturulduğu, bilâhare, inceleme ve değerlendirme aşamasında olan tüm lisans başvurularına ilişkin 18/02/2010 tarih ve 2431/10 sayılı Kurul kararının alındığı, buna göre, TEİAŞ tarafından rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi bağlanabilir kapasitesi olarak 13/02/2009 tarihinde ve daha öncesinde oluşturulan uygun bağlantı görüşlerine ait kapasitelerin birleştirilerek toplam bağlanabilir kapasitenin trafo merkezi gerilim seviyesi bazında ilan edilmesine karar verildiği ve bu kapsamda başvuru sahiplerinin bilgi formlarında yer alan bilgilere ilişkin yapmaları gereken değişikliklerin belirtildiği, davacı şirketin projeye 18 km mesafede

Karacabey TM'de 54 MW Yüksek Gerilim (YG) kapasitesi bulunmasına rağmen, Orhaneli TM'yi tercih etmesi ve böylelikle Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 38. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendindeki kriteri sağlayamaması nedeniyle uygun görüş verilmediğinin TEİAŞ tarafından belirtildiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ŞAHAP KAYMAK'IN DÜŞÜNCEİ : Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI FETİH SAYIN'IN DÜŞÜNCEİ : Dava; davacı şirket tarafından, Balıkesir ili, Bandırma ilçesinde, 70 MW kurulu gücünde, Atares-1 RES projesi için yapılan üretim lisansı başvurusunun, TEİAŞ Genel Müdürlüğü'nün 09/06/2010 günlü, 2425 sayılı yazısı kapsamında sisteme bağlantı ve sistem kullanımına ilişkin olumsuz görüşü, 23/06/2010 günlü, 2608/13 sayılı Kurul kararı ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 38. maddesinin 11. fıkrası ile 10. maddesinin 2. fıkrası gereğince reddedilmesine ilişkin 01/07/2010 günlü, 2623-27 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali istemiyle Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin E:2010/3608 nosuna kayden açılmış olup; anılan Dairece verilen 24/02/2015 tarih ve E:2010/3608, K:2015/734 sayılı kararla davanın reddedildiği; bu kararın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmesinden sonra, davacı tarafça, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan 2018/27502 nolu bireysel başvuru neticesinde, Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünce 10/03/2021 tarihinde ihlâl kararı verilerek, yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin gönderildiği görülmekle, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca Dairesince yeniden esas kaydı yapılan dava dosyası, ihlâl kararı doğrultusunda incelenerek işin gereği düşünüldü.

Mülga Lisans Yönetmeliği'nin "Sisteme erişim ve sistem kullanım hakları" kenar başlıklı 38. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Gerçek veya tüzel kişilerin, iletim ve/veya dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanım taleplerinin, ilgili mevzuat gereğince müstakil olarak iletim ve/veya dağıtım faaliyetini yürütmekle görevli TEĞAŞ ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından eşit taraflar arasında ayırım gözetilmeksizin karşılanması zorunludur.

(...)

(3) Gerçek veya tüzel kişilerin, TEĞAŞ veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından işletilmekte olan iletim ve/veya dağıtım sistemlerine bağlantısı ve/veya sistem kullanımını hakkında;

Onüçüncü Daire

a) Bağlantı yapılması öngörülen tarihte, bağlantı yapılmak istenen noktada şebekenin teknik özelliklerinin yetersiz olması,

(...)

d) Bağlantı yapılması öngörülen tesisin projesinde, gerilim düşümü, harmonik, elektromanyetik girişim, fliker seviyesi gibi değerlerin, şebekeye giriş veya çıkış noktasında ve iletim ve/veya dağıtım kademelerinde, ilgili mevzuatta belirlenen sınırları karşılamaması durumu,

e) Bağlantı yapılması öngörülen tesisin, sistem elektrik enerjisinin kalitesini, ilgili mevzuatta yer alan standartların dışına çıkarması durumu,

f) Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi bağlantı taleplerinde; talep edilen bağlantı noktasına oranla ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı sağlayan bağlantı noktası bulunması durumu,

hariç, olumsuz görüş verilemez.

(4) TEĞAŞ veya dağıtım sistemini işleten tüzel kişilerin sisteme bağlantı ve sistem kullanımı hakkındaki olumsuz görüşlerinin gerekçelendirilmiş olması ve bu gerekçelerin Kurul kararıyla uygun bulunması esastır.

(...)

(11) Yerli doğal kaynaklar ile yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerine, TEĞAŞ ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından, sisteme bağlantı yapılmasında öncelik tanınır. Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılan lisans başvurusu kapsamında talep edilen bağlantı noktası için TEĞAŞ ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişi tarafından üçüncü fıkra çerçevesinde olumlu görüş oluşturulamaması hâlinde, lisans başvurusu Kurul kararıyla reddedilir ve lisans başvurusunda bulunan tüzel kişinin özel direk hat kurma talebi dikkate alınmaz." şeklindeki hükümlere yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu işlemin tesisine yol açan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 18/02/2010 tarihli, 2431/10 sayılı kararıyla; "İnceleme ve değerlendirme aşamasında olan tüm lisans başvurularına ilişkin olarak;

a) TEİAŞ tarafından; rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi bağlanabilir kapasitesi olarak 13 Şubat 2009 tarihinde ve daha öncesinde oluşturulan uygun bağlantı görüşlerine ait kapasitelerin birleştirilerek toplam bağlanabilir kapasitenin trafo merkezi gerilim seviyesi bazında ilan edilmesine,

b) TEİAŞ'ın ilanını müteakip, 10 iş günü içerisinde, başvuru sahipleri tarafından TEİAŞ'ın ilan ettiği trafo merkezleri kapasiteleri esas alınarak ilk başvuru bilgi formlarında yer alan;

- 1) "Öngörülen sisteme bağlantı noktası ve gerilim seviyesi" ile ilgili bilgileri değiştirebileceğinin bildirilmesine;
- 2) Türbin yerlerini değiştirmemek kaydıyla tesis toplam kurulu gücünü, ilan edilen trafo merkezlerinin gerilim seviyesi kapasitesine kadar düşürmesi gerektiğinin bildirilmesine;
- 3) Birden çok bağlantı noktası ve/veya gerilim seviyesi talep edenler ile bağlantı noktası belirsiz olanların tek bir bağlantı noktası ve gerilim seviyesi bildirmesine;
- 4) Bilgilerle ilgili olarak, 2 ve 3. madde kapsamında değişiklik talebinde bulunmayan başvuru sahiplerinin lisans başvurularının Kurul kararıyla reddedileceğinin bildirilmesine;
- 5) Bilgilerle ilgili olarak, değişiklik gerekmeyen başvurulara ilişkin olarak ilk başvurudaki bilgi formunun esas alınmasına" karar verildiği görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin 28/04/2006 tarihinde davalı idareye yaptığı başvuru ile toplam kurulu gücü 70 MW olan Atares-1 RES projesi için 49 yıl süreyle lisans verilmesini talep ettiği, söz konusu lisans başvurusunun 31/05/2006 tarih ve 26184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, aynı bölgede rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak isteyen diğer tüzel kişilerin lisans alabilmek üzere on iş günü içerisinde Kuruma başvuru yapabileceklerinin belirtildiği, verilen sürede başkaca bir başvurunun yapılmadığı, TEİAŞ'ın 26/05/2008 tarih ve 002179 sayılı yazısıyla, davacı şirketin sunmuş olduğu projenin 70 MW olarak yaklaşık 58 km enerji iletim hattı ile Orhaneli TM'nin 154 kV barasına bağlantısının uygun bulunduğu; yukarıda yer verilen Kurul kararının tebliği sonrasında şirket tarafından, öngörülen sisteme bağlantı noktası ve gerilim seviyesinin Orhaneli TM 154 kV olarak belirtilmek suretiyle başvuru yapıldığı, yapılan değerlendirme sonucunda davacı şirketin projesine 18 km mesafede Karacabey TM'de 54 MW YG kapasitesi mevcut olduğundan bahisle TEİAŞ'ın 09/06/2010 tarih ve 2425 sayılı yazısıyla bağlantı talebinin uygun görülmediği, Kurul'un 23/06/2010 tarih ve 2608/13 sayılı kararıyla TEİAŞ'ın olumsuz görüşünün uygun bulunduğu, dava konusu Kurul kararıyla da davacı şirketin lisans başvurusunun reddedildiği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen 18/02/2010 tarihli Kurul kararı dikkatle incelendiğinde; ilgili şirketlerce bağlantı noktası belirlenirken, belirtilen trafo merkezlerinin gerilim seviyesi ile tesisin üretim kapasitesinin dikkate alınması gerektiği açık olup; davacı tarafça bağlantı talep edilen Atares-1 RES projesinin kurulu gücünün 70 MW olacağı, öncesinde davacı şirkette bağlantı noktası olarak 25 km mesafedeki 30 MW gücündeki Akçalar TM

belirtilmişken, TEİAŞ tarafından üretim kapasitesi değerlendirilerek Orhaneli TM'nin önerildiği ve davacı şirketçe bağlantı noktası olarak bu TM olacak şekilde projenin değiştirildiği, TEİAŞ'ın uygun görüş verdiği hâlde; dava konusu işleme dayanak alınan görüşünde ise sadece yakınlık kriteri esas alınarak uygun bağlantı noktası olarak Karacabey TM'nin belirtildiği, Karacabey TM'nin ise 54 MW gücünde olduğu dikkate alındığında; anılan Kurul kararıyla belirlenen ilkelere uyum sağlayabilmek için şirketin üretim kapasitesini düşürmek zorunda kalması nedeniyle oluşacak üretim kaybının ekonomik değeri gibi başkaca faktörlerin hesaba katılmadığı; bir başka anlatımla Lisans Yönetmeliği'nin 38/3-f maddesinde yer verildiği şekilde; talep edilen bağlantı noktasına oranla Karacabey TM'nin ekonomik açıdan daha uygun olduğuna ilişkin karşılaştırmalı kâr-zarar dengesinin ortaya konulduğu bir değerlendirmenin yapılmadığı açık olup, dava konusu kararın yetersiz değerlendirmeye dayandığı, bu nedenle hukuka ve mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için Dairemizce yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden, Dairemizin 24/02/2015 tarih ve E:2010/3608, K:2015/734 sayılı kararı kaldırılarak Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Davacı şirketin 28/04/2006 tarihinde toplam kurulu gücü 70 MW olan Atares-1 RES projesi için 49 yıl süreyle lisans verilmesini talep ettiği, söz konusu lisans başvurusunun 31/05/2006 tarih ve 26184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, aynı bölgede rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak isteyen diğer tüzel kişilerin lisans alabilmek üzere 10 (on) iş günü içerisinde başvuru yapabileceklerinin belirtildiği, verilen sürede başkaca bir başvurunun yapılmadığı, TEİAŞ'ın 26/05/2008 tarih ve 002179 sayılı yazısıyla, davacı şirketin sunmuş olduğu projenin 70 MW olarak yaklaşık 58 km enerji iletim hattı ile Orhaneli TM'nin 154 kV barasına bağlantısının uygun bulunduğu anlaşılmaktadır.

TEİAŞ'ın 03/12/2007 tarih ve 004098 sayılı yazısıyla, davacı şirketin 150 MW'lık projesinin 30 MW olarak 25 km 1272 MCM enerji iletim hattı ile Akçalar TM'nin 154 kV barasına bağlantısının uygun bulunduğu;

TEİAŞ'ın 04/02/2008 tarih ve 000426 sayılı yazısıyla, 03/12/2007 tarih ve 004098 sayılı yazılarıyla bildirilen görüşleri geçerli olmakla birlikte, yapılan inceleme sonucunda, şirketin 150 MW'lık projesinin Karacabey TM'nin 154 kV barasına yaklaşık 13 km 1272 MCM enerji nakil hattı ile bağlantısının uygun bulunduğu;

TEİAŞ'ın 26/05/2008 tarih ve 002179 sayılı yazısıyla, 150 MW'lık Atares-1 Projesinin 30 MW olarak 25 km 1272 MCM enerji iletim hattı ile Akçalar TM'nin 154 kV barasına bağlantısı yerine, 70 MW olarak yaklaşık 58 km 1272 MCM enerji iletim hattı ile Orhaneli TM'nin 154 kV barasına yönlendirilmesinin; 150 MW'lık Atares-2 Projesinin 100 MW olarak yaklaşık 60 km enerji iletim hattı ile Gemlik TM'nin 154 kV barasına bağlantısının uygun bulunduğu;

TEİAŞ'ın 13/02/2009 tarih ve 000464 sayılı yazısıyla, 1 Kasım öncesi rüzgâr santrali başvuruları için verdikleri olumlu bağlantı görüşlerinin geçerli olduğunun belirtildiği;

TEİAŞ'ın 25/12/2009 tarih ve 5893 sayılı yazısıyla, iletim sisteminin mevcut tahsis edilmiş kapasiteler üzerine geliştirildiği, bunun için önceden görüş verilmiş başvuruların yok sayılmasının mümkün olmadığı, ayrıca 01/11/2007 başvuruları için gerek TM bazında gerekse bölge ve sistem bazında bağlanabilir rüzgâr santrali kapasiteleri hesaplanırken, 01/11/2007 öncesi tekli projeler için verilmiş uygun bağlantı görüşlerinin TM ve bölge bazında var kabulü ile yapıldığı hususunun davalı idareye bildirildiği görülmektedir.

Daha sonra, aralarında Atares-1 RES projesinin de olduğu inceleme ve değerlendirme aşamasında bulunan 722 adet rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisinin iletim sistemine bağlantısı için TEİAŞ tarafından 09/06/2010 tarih ve 2425 sayılı yazısıyla oluşturulan bağlantı görüşünde, davacı şirketin projesine 18 km mesafede Karacabey TM'de 54 MW YG kapasitesi mevcut olduğundan bahisle bağlantı talebinin uygun görülmediği, 23/06/2010 tarih ve 2608/13 sayılı Kurul kararıyla TEİAŞ'ın olumsuz görüşünün uygun bulunduğu, dava konusu Kurul kararıyla da davacı şirketin lisans başvurusunun reddi üzerine söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararının iptali istemiyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na karşı açılan dava, Dairemizin 24/02/2015 tarih ve E:2010/3608, K:2015/734 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karara karşı,

davacı şirket tarafından yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 03/02/2016 tarih ve E:2015/2719, K:2016/141 sayılı kararıyla Dairemizin anılan kararı onanmıştır. Davacı şirketin onama kararına karşı yaptığı karar düzeltme istemi de, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15/03/2018 tarih ve E:2016/4060, K:2018/1048 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bunun üzerine, davacı şirket tarafından, RES projesi için yapılan üretim lisansı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, esasa etkili iddialarının karşılanmaması ve sadece idarece sunulan bilgiler uyarınca karar verilmesi nedenleriyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlâl edildiği iddialarıyla 04/09/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulmuştur.

Başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi'nce verilen 10/03/2021 tarih ve 2018/27502 sayılı kararla, "(...) Buna göre Daire kararında, mevzuatın ilgili kısımları yönünden ve idarenin Dairenin ara kararlarına verdiği görüşler açısından bir değerlendirme yapılmadığı, yine yargılama aşamalarında dile getirilen iddialar ile kararın düzeltilmesi aşamasında sunulan ve içerik itibarıyla kararda karşılanması gereken hususlar taşıyan belgelere yönelik de açıklamada ve gerekçelendirmede bulunulmadığı görülmüştür. Bu kapsamda, başvuru tarafından ileri sürülen iddia ve belgelerin karar sonucunu etkileyebilecek nitelikte olmasına karşın, bu hususlara yönelik hiçbir değerlendirmede bulunulmaması ve idarenin görüşüne üstünlük tanınarak hüküm kurulması, başvurucağının davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemiştir." gerekçesine yer verilmek suretiyle Anayasa'nın 36. maddesinde kurala bağlanan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

İLGİLİ MEVZUAT:

İşlemin tesis edildiği tarihte yürürlükteki hâliyle, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacının; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması olduğu belirtilmiş; 5. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinde, bu Kanun hükümlerini uygulamak Kurul'un görevleri arasında

sayılmış; aynı maddenin yedinci fıkrasının (b) bendinde, lisanslara ilişkin onaylarla, bu Kanunda belirtilen sair onayları vermeye Kurul'un yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Mezkur Kanun'un, "Lisans Genel Esasları ve Lisans Türlerinin" düzenlendiği 3. maddesine, 5784 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile eklenen beşinci fıkrada da, rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılmış veya yapılacak olan lisans başvuruları kapsamında, bu Kanun ile 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu kapsamında Elektrik İşleri Etüt İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak teknik değerlendirme ve ardından Kurum tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda lisans almak için gerekli koşulları sağlayan başvuru sahiplerinin belirleneceği, yapılan belirleme sonucunda da aynı bölge ve/veya aynı trafo merkezi için birden fazla başvurunun bulunması durumunda, bu başvuruların Kurum tarafından TEİAŞ'a gönderileceği, TEİAŞ tarafından bu durumda olan başvurular arasından sisteme bağlanacak olanı belirlemek için yarışma yapılacağı, yapılan yarışmada TEİAŞ'a, işletmeye girdikten sonra yönetmelikle belirlenecek bir süre boyunca üretilecek kWh başına ödenecek en yüksek katkı payını teklif ve taahhüt eden başvuru sahibi belirlenerek yarışma sonuçlarının Kurum'a gönderileceği, lisans verilmesine ilişkin tüm hak ve yetkilerin Kurul'a ait olduğu, katkı payı gelirlerinin TEİAŞ tarafından münhasıran sisteme bağlanacak üretim tesisleri için gerekli iletim yatırımlarının finansmanında kullanılacağı, yarışmaya ve yarışma sonunda belirlenen katkı payının ödenmesine ilişkin usul ve esasların TEİAŞ tarafından hazırlanacak ve Kurum tarafından onaylanacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

İşlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 5. maddesinde, lisans, bir tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan almak zorunda olduğu yetki belgesi olarak tanımlanmış; 9. maddesinde, inceleme ve değerlendirmeye alınan üretim, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu lisansı başvuruları hakkında Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından, kurulacak üretim tesisinin iletim ve/veya dağıtım sistemine bağlantısı ve sistem kullanımı hakkında TEİAŞ ve/veya üretim tesisinin bulunduğu dağıtım bölgesindeki dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiden görüş isteneceği ve konu hakkındaki görüşlerin bildirim tarihinden itibaren kırkbeş gün içerisinde sonuçlandırılarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na sunulacağı; 10. maddesinde, Kurum tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmenin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na sunulacağı ve lisans başvurusunun Kurul kararıyla sonuçlandırılacağı; 38. maddesinin birinci

fıkrasında, gerçek veya tüzel kişilerin, iletim ve/veya dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanım taleplerinin, ilgili mevzuat gereğince müstakil olarak iletim ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından eşit taraflar arasında ayırım gözetilmeksizin karşılanmasının zorunlu olduğu; aynı maddenin üçüncü fıkrasında, gerçek veya tüzel kişilerin, TEİAŞ veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından işletilmekte olan iletim ve/veya dağıtım sistemlerine bağlantısı ve/veya sistem kullanımını hakkında hangi hâllerde olumsuz görüş verileceği kurala bağlanmış; bu maddeye 21/10/2009 tarih ve 27383 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 2. maddesiyle yapılan değişiklikle eklenen (f) bendinde, rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi bağlantı taleplerinde; talep edilen bağlantı noktasına oranla ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı sağlayan bağlantı noktası bulunması durumunda olumsuz görüş verileceği öngörüldükten sonra, aynı maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında, TEİAŞ veya dağıtım sistemini işleten tüzel kişilerin sisteme bağlantı ve sistem kullanımı hakkındaki olumsuz görüşlerinin gerekçelendirilmiş olmasının ve bu gerekçelerin Kurul kararıyla uygun bulunmasının esas olduğu, sistem bağlantı ve sistem kullanım hakkındaki olumsuz görüşlerin gerekçelerinin Kurum tarafından yapılan veya yaptırılan inceleme sonucunda, objektif teknik kriterlere dayanmaması nedeniyle Kurul tarafından uygun görülmemesi hâlinde, TEİAŞ veya dağıtım sistemini işleten lisans sahibi tüzel kişilerin bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarını imzalamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı şirketin Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuru sonucunda, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlâl edildiğine ilişkin karar gereğince ihlâlın ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik her iki ilkeye uygun yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usûle ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tâbi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını mâkul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmekte, bu usûl güvencesi, uyumsuzluğun her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır. (Ali Tulumcu, B. No: 2017/18458, 10.02.2021)

Adil yargılanma hakkının içinde yer alan ve silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi ise, bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, mahkemenin kararını etkilemek amacıyla ulusal yargının bağımsız bir mensubu tarafından bile olsa gösterilen kanıtlar ve

sunulan görüşlerle ilgili bilgiye sahip olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme hakkının tanınmasıdır. (DOĞRU Osman/NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Cilt: I, s. 637)

Bu kapsamda, Dairemizce yeniden yapılan işbu yargılama da, "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerinin gereklerinin yerine getirilmesi, neticede TEİAŞ tarafından davacı şirkete önce farklı tarihlerde uygun bağlantı görüşü verildiği hâlde, sonra olumsuz bağlantı görüşü verilmesinin hukuka uygun olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu noktada, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı göz önünde tutularak, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için gerekli görüldüğünden, Dairemizin 24/05/2021 tarihli ara kararıyla,

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan;

1- TEİAŞ'ın Atares-1 RES projesi için verdiği 09/06/2010 tarihli olumsuz bağlantı görüşü bağlayıcı olmadığı hâlde, söz konusu görüşün hangi gerekçe ve/veya gerekçelerle dikkate alındığının ayrıntılı olarak açıklanması,

2- TEİAŞ'ın olumsuz bağlantı görüşünün dikkate alınmasına ilişkin olarak varsa teknik inceleme raporu, müzekkere ve benzeri belgelerin gönderilmesi,

TEİAŞ Genel Müdürlüğü'nden;

1- Davacı şirketin Atares-1 RES projesinin enerji iletim hattı ile bağlanmasını talep ettiği Orhaneli TM'ye ilişkin olarak 26/05/2008, 13/02/2009 ve 25/12/2009 tarihlerinde uygun bağlantı görüşü verildiği hâlde, bu defa 09/06/2010 tarihinde bağlantı talebinin uygun bulunmamasının gerekçelerinin ayrıntılı olarak açıklanması,

2- Davacı şirketin Atares-1 ve Atares-2 RES projelerine ilişkin olarak hazırlattığı 14/02/2018 ve 20/02/2018 tarihli 2 adet Uzman Mütalaası'nın sunulup sunulmadığının, sunulmamışsa bu mütalaalar hakkındaki Kurum görüşlerinin ayrıntılı ve gerekçeli olarak açıklanması,

3- İşlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Yönetmeliğin 38. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendinde, rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi bağlantı taleplerinde; talep edilen bağlantı noktasına oranla ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı sağlayan bağlantı noktası bulunması durumu hariç, olumsuz görüş verilemeyeceği kurala bağlandığından, Atares-1 RES projesinin enerji iletim hattı ile Karacabey TM'ye bağlanması için ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem

Onüçüncü Daire

kaybı şartlarının birlikte sağlandığına yönelik olarak gerekçelerin ayrıntılı olarak açıklanması,

4- Yönetmelikte belirtilen ekonomik açıdan daha uygun olma şartının kıstaslarının neler olduğunun, mesafenin tek başına ekonomik açıdan daha uygun olma şartının kıstası olarak kabul edilip edilmediğinin, ediliyorsa bunun gerekçelerinin varsa teknik inceleme raporu, bilimsel çalışma ve benzeri belgeler ile birlikte ayrıntılı olarak açıklanması,

5- Bağlantı görüşleri verilmeden önce Yönetmelikte belirtilen ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı şartlarının objektif olarak ayrı ayrı nasıl değerlendirileceğine yönelik herhangi bir açıklama yapıp yapılmadığının, yapılmışsa ve/veya yapılmamışsa bu şartların nasıl sağlanacağına ilişkin olarak değerlendirme kriterlerinin varsa yasal dayanaklarıyla birlikte ayrıntılı olarak açıklanması istenilmiştir.

Ara kararına cevaben Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan alınan 08/07/2021 tarih ve 219754 sayılı yazıda; 722 adet projenin bağlantı talepleri ve trafo merkezlerindeki kapasiteleri, enterkonnekte bir sistem olan iletim şebekesinin gerekleri, tesis edilecek hatlarda oluşacak teknik kayıplar, tesis giderleri ve kamulaştırma giderleri dikkate alınarak Yönetmelikte belirtilen kriterlerin TEİAŞ'ın görüşü çerçevesinde değerlendirmeye tâbi tutulduğu, davacı şirketin talebinin reddedilmemesi hâlinde yarışmadan muaf tutulmuş olacağı, rüzgâr veya güneş enerjisine dayalı başvuruların talep edilen bağlantı noktasına oranla ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı sağlayan bağlantı noktalarına yönlendirilmesi gerekliliğinin bütün başvurular için uygulandığı, Yönetmeliğin 38. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendinin eşitler arasında ayırım gözetilmeksizin, kamu menfaatini ön plana alan ve sistem güvenilirliğini sağlama esaslı olarak tüm başvurulara uygulandığı vurgulanmıştır.

Yine, aynı karara cevaben TEİAŞ Genel Müdürlüğü'nden alınan 08/07/2021 tarih ve 736428 sayılı yazıda; Atares-1 ve Atares 2 RES projelerinin, 1 Kasım 2007 tarihinden önceki bir tarihte yapılan RES başvurusu olması niteliği/önceliği ortadan kalkarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nda inceleme ve değerlendirme aşamasında bulunan tüm lisans başvuruları ile birlikte yürütülen ortak değerlendirme sürecine dâhil olduğu, bu çerçevede, 2007-2009 döneminde söz konusu projeler için verilen uygun bağlantı görüşlerinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu nezdinde geçerlilik durumunun kalmadığı, Yönetmelikteki kriterlerin diğer RES başvuruları ile birlikte görüş için iletilen anılan projeler için de uygulanması gerektiği, hat güzergâhı bakımından benzer nitelikli ve bağlantı görüşüne ilişkin diğer bir ayırt edici özelliği bulunmayan projeler açısından

hat uzunluğunun ekonomik gösterge olarak maliyet ve güç kaybını azaltan ortak bir değerlendirme kriteri olarak ele alındığı, bu kriter doğrultusunda, Atares-1 RES projesinin "Projeye 18 km mesafede Karacabey TM de 54 MW YG kapasite mevcut" açıklamasıyla birlikte olumsuz görüş olarak yer aldığı, 722 adet projenin ortak optimum, ayırım gözetmeyecek şekilde bir bağlantı görüşü oluşturulabilmesinin Yönetmelikteki kriter sayesinde sağlandığı, Atares-1 ve Atares-2 RES projelerinin veya genel anlamda kurulu güç bakımından santrallerin bağlantı görüşü üstünlüğüne ilişkin veya santrallerin üretecekleri enerji ile hat mesafesinin oranının ne olması gerektiği bakımından bir teknik/ekonomik analiz veya kriterle ilgili mevzuatta yer verilmediği, bağlantı görüşleri oluşturulurken her bir başvurunun tekil olarak birbirinden bağımsız şekilde değerlendirilmediği belirtilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuatın birlikte incelenmesinden, üretim tesisi bağlantı taleplerinde TEİAŞ veya dağıtım sistemini işleten tüzel kişilerin sisteme bağlantı ve sistem kullanımı hakkındaki olumsuz görüşlerinin gerekçeleriyle birlikte bu alanda düzenleme ve denetleme yetkisi bulunan Kurul'ca değerlendirileceği, söz konusu değerlendirme sonucunda Kurul'un bir karar almakla yükümlü olduğu, diğer bir anlatımla, sisteme bağlantı ve sistem kullanımı hakkında tek yetkili ve görevli organın Kurul olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin lisans başvurusunun değerlendirilmesi aşamasında, 18/02/2010 tarih ve 2431/10 sayılı Kurul kararıyla, inceleme ve değerlendirme aşamasında bulunan tüm lisans başvurularına ilişkin olarak;

a) TEİAŞ tarafından; rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi bağlanabilir kapasitesi olarak 13 Şubat 2009 tarihinde ve daha öncesinde oluşturulan uygun bağlantı görüşlerine ait kapasitelerin birleştirilerek toplam bağlanabilir kapasitenin trafo merkezi gerilim seviyesi bazında ilan edilmesine,

b) TEİAŞ'ın ilanını müteakip, 10 iş günü içerisinde, başvuru sahipleri tarafından TEİAŞ'ın ilan ettiği trafo merkezleri kapasiteleri esas alınarak ilk başvuru bilgi formlarında yer alan;

1) Öngörülen sisteme bağlantı noktası ve gerilim seviyesi ile ilgili bilgileri değiştirebileceğinin bildirilmesine,

2) Türbin yerlerini değiştirmemek kaydıyla tesis toplam kurulu gücünü, ilan edilen trafo merkezlerinin gerilim seviyesi kapasitesine kadar düşürmesi gerektiğinin bildirilmesine,

3) Birden çok bağlantı noktası ve/veya gerilim seviyesi talep edenler ile bağlantı noktası belirsiz olanların tek bir bağlantı noktası ve gerilim seviyesi bildirmesine,

4) Bilgilerle ilgili olarak, 2 ve 3. madde kapsamında değişiklik talebinde bulunmayan başvuru sahiplerinin lisans başvurularının Kurul kararıyla reddedileceğinin bildirilmesine,

5) Bilgilerle ilgili olarak, değişiklik gerekmeyen başvurulara ilişkin olarak ilk başvurudaki bilgi formunun esas alınmasına karar verilmiştir.

Davacı şirketin üretim lisansı başvurusuna yönelik 18/02/2010 tarih ve 2431/10 sayılı Kurul kararı gereğince, yeniden bağlantı görüşünün oluşturulabilmesi için diğer projelerle birlikte değerlendirilmesine esas alınan kriterlerin yer aldığı Yönetmeliğin 38. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendinde, kural olarak rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılmış üretim lisansı başvurularının bağlantı taleplerinin reddedilemeyeceği, ancak istisnai olarak talep edilen bağlantı noktasına oranla ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı sağlayan bağlantı noktası bulunması hâllerinin birlikte gerçekleşmesi hâlinde talebin reddedilebileceği, bu şartlardan her ikisinin de birlikte bulunmaması hâlinde ise başvurunun reddedilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Eğer TEİAŞ tarafından bağlantı talebi reddediliyor ise, Yönetmeliğin 38. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca TEİAŞ'ın olumsuz görüşünü gerekçelendirmesi ve bu gerekçelerin de Kurul tarafından uygun bulunması gerekmektedir. Ancak, somut uyuşmazlıkta, TEİAŞ'ın 09/06/2010 tarih ve 2425 sayılı yazısı ekinde yer alan tabloda gerekçe olarak "davacı şirketin projesine 18 km mesafede Karacabey TM'de 54 MW YG kapasitesi mevcut olduğundan bahisle bağlantı talebinin uygun görülmediği" belirtilmiş olup, daha düşük sistem kaybı gibi başkaca bir gerekçeye yer verilmemiştir. Bu durumda, TEİAŞ'ın olumsuz bağlantı görüşünde yalnızca iletim hattı uzunluğunu esas aldığı kabulü gerekmektedir.

Oysaki, Yönetmeliğin 38. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendi kapsamında daha ekonomik olma şartı bakımından iletim hattı uzunluğu tek kriter olarak kabul edilemez. Aksi hâlde, alternatif bağlantı noktasının bulunmadığı durumlarda belli bir mesafenin üzerinde iletim hattı gerektiren başvurularda TEİAŞ'ın olumsuz görüş vermesi zorunluluğu doğar ki, bu durum Yönetmeliğin 38. maddesinin üçüncü fıkrasında tahdidî olarak sayılan hâller dışında olumsuz görüş verilemeyeceği kuralına aykırılık teşkil edecektir.

Diğer taraftan, ekonomiklik kriteri sadece yatırımın TEİAŞ açısından iletim hattı uzunluğu baz alınarak ekonomik olup olmaması şeklinde ele

alınmamalı, ekonomiklik kriterini etkileyebilecek tüm hususlar değerlendirilerek bağlantının ekonomik olup olmayacağına gerekçeleriyle birlikte ortaya konulması gerekmektedir.

Bununla birlikte, TEİAŞ tarafından, Atares-1 RES projesinin enerji iletim hattı ile bağlanmasını talep ettiği Orhaneli TM'ye ilişkin olarak, Yönetmeliğin 38. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendinin yürürlük tarihinden önce (26/05/2008 ve 13/02/2009 tarihlerinde) verilen uygun bağlantı görüşünün yürürlük tarihinden sonra da (25/12/2009 tarihinde) korunduğu anlaşılmaktadır. Ancak, 18/02/2010 tarih ve 2431/10 sayılı Kurul kararı doğrultusunda 722 adet proje ortak değerlendirmeye tâbi tutulmak suretiyle davacı şirketin lisans başvurusunun ekonomiklik kriteri üzerinden reddedildiği görülmektedir.

Bu durumda, Yönetmeliğin 38. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendinde belirtilen ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı kriterlerinin davacı şirket açısından objektif olarak ayrı ayrı değerlendirilmesi, yapılacak bu değerlendirme sonucunda şirketin lisans başvurusunun karara bağlanması gerekmektedir. Zira, 722 adet projenin ortak değerlendirilmesi neticesinde davacı şirketin projesinin Yönetmelikteki kriterleri karşılayıp karşılamadığı hususunun müphem kalmasının, daha önce birden çok defa uygun bağlantı görüşü verilmiş olan Orhaneli TM bağlantı noktası için bu defa olumsuz görüş verilmesinin izaha muhtaç olduğu açıktır.

Bu itibarla, davacı şirketin lisans başvurusunun, TEİAŞ tarafından "ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı" kriterleri çerçevesinde tekil olarak incelenerek Atares-1 RES projesine yönelik bağlantı görüşü oluşturulması sonucunda karara bağlanması gerekirken, bu yönde herhangi bir inceleme yapılmadan diğer başvurularla birlikte ortak bir değerlendirme sürecine tâbi tutulmak suretiyle oluşturulan olumsuz bağlantı görüşü neticesinde söz konusu başvurunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.- 01/07/2010 tarih ve 2623-27 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının **İPTALİNE**,

2.- Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında yapılan toplam 828,65-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.600,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

Onüçüncü Daire

3.- Kullanılmayan toplam 231,40-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4.- Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5.- Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 11/10/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2017/2590

Karar No : 2021/3742

Anahtar Kelimeler: -İdari İşlemin Hukuki Etkisinin Başlangıç Zamanı,
-İdari İşlemlerin Tamamlanmakla Birlikte Hüküm Doğuracağı,
-Bildirim Tarihi,
-Lisansın Sonlandırılması,
-Mülkiyet Hakkı

Özeti : 1- Dava konusu kuralda yer verilen "yürürlük" ibaresinin lisans iptal kararlarının icrâîliğine vurgu yaptığı, diğer bir deyişle, idarî bir işlem niteliğinde olan iptal kararının hukukî sonuç doğuracağı anın belirlendiği, lisans iptal kararının ilgililere tebliği ya da duyurulmasının ise idarî yargıda iptal davasına konu edilebilmesi açısından gerekli olduğu; Yönetmelikte öngörülen kuralın lisans iptal kararının hukukî etkisinin başlangıç zamanının belirlenmesine matuf bulunduğu, aksi durumun, idarî işlemlerin hukukî sonuçlarının doğacağı anın tamamlandıkları tarih yerine ilgililere bildirildiği tarih olduğu kabulüne neden olur ki, bu hususun muhatapları yönünden hak kayıplarına yol açabileceği; bu itibarla, idarî işlemlerin tamamlanmakla birlikte hüküm doğuracağı ve idarî bir işlem niteliğindeki lisans iptal kararlarının icrâîliği bağlamında düzenleme yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu Yönetmelik kuralında hukuka aykırılık bulunmadığı;
2- Davacı şirketin lisansının sonlandırılması ve teminat mektuplarının iade edilmesine yönelik talebinin, davalı idare

tarafından 7020 sayılı Kanun'un yayım tarihinden on bir gün öncesinde lisansının iptal edilerek, 6446 sayılı Kanunda tanımlanan tüzel kişiler kapsamında çıkmış olduğundan bahisle reddedilmesinin davacının mülkiyet hakkına haksız müdahale niteliği taşıdığı; Kanunda yer alan "mevcut" ifadesinin davacı yönünden geçerli olduğunun kabulü gerektiği; bu itibarla, davacı şirketin 7020 sayılı Kanun ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 21. maddenin yürürlüğe girdiği 27/05/2017 tarihi itibarıyla lisansı mevcut olduğu için, iki aylık süre içinde başvuruda bulunan davacı şirketin başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

DAVACI : ... Enerji Elektrik Üretim A.Ş.
(Eski Unvanı... Enerji Elektrik Üretim A.Ş.)

VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ...

DAVALI : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

DAVANIN KONUSU :

Davacı şirketin lisansının sonlandırılması ve teminatının iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 03/08/2017 tarih ve 7217-57 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararı ile söz konusu kararın dayanağı Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 11. maddesinin 2. fıkrasının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

Üretim lisansının sonlandırılması ve teminatın iadesi istemiyle yapılan başvuru tarihinde henüz üretim lisansının iptal edilmediğine ilişkin 7078-10 sayılı Kurul kararının tebliğ edilmediği, bu nedenle 7078-10 sayılı Kurul kararının hukukî sonuçlarının bağlayıcı olamayacağı, 7078-10 sayılı Kurul kararının dava konusu Kurul kararını sebep unsuru yönünden sakatladığı, lisansın sonlandırılması hâlinde teminat iadesini düzenleyen kanun teklifi kamuoyu görüşüne sunulduktan sonra lisans iptal edildiğinden dava konusu Kurul kararının iyi niyet ilkesine ve hakkaniyete aykırı olduğu, hizmet kusuru nedeniyle oluşan maddî zarardan davalı idarenin sorumlu olduğu, lisansın iptalini gerektirecek mahiyette bir olgu mevcut değilken iptal edilip teminatın iade edilmemesi suretiyle diğer lisans sahiplerinden farklı bir uygulamada bulunulmasının eşitlik ilkesinin ihlâli niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Öncelikle, usule ilişkin olarak, davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği ileri sürülmüştür.

Esasa ilişkin olarak ise, davacı şirketin Yönetmeliğin Geçici 15. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini tamamlama süresinin 02/05/2014 tarihinde sona erdiği, şirket tarafından anılan yükümlülüklerini yerine getirebilmek için 38 ay ek süre talebinde bulunduğu, ancak 7078-10 sayılı Kurul kararıyla lisansının iptaline ve teminat mektuplarının irat kaydedilmesine karar verildiği, söz konusu lisans iptal edildiğinden 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen Geçici 21. madde kapsamında mevcut bir üretim lisansının olmadığına anlaşıldığı, Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca 7078-10 sayılı Kurul kararının alındığı tarihte lisans iptal edilmiş sayıldığından dolayı bu kararın sonraki bir tarihte tebellüğ edilmiş olmasının lisansın yürürlükte olduğu sonucunu doğurmadığı, Yönetmelik oluşturulurken mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik piyasasında rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterecek tüzel kişilere verilecek lisanslara ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin amaçlandığı savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ŞAHAP KAYMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesinin ikinci fıkrası yönünden davanın reddi, 7217-57 sayılı Kurul kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI AYDIN KURTULUŞ'UN DÜŞÜNCESİ: Dava; Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasının ve davacı şirketin lisansının sonlandırılması ve teminatının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 03/08/2017 tarih ve 7217-57 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali istemi ile açılmıştır.

30/03/2013 tarih ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Lisans Esasları" başlıklı 5/1. maddesinde, lisansın, bu Kanun hükümleri uyarınca üzerinde kayıtlı piyasa faaliyetlerinin yapılabilmesi için tüzel kişilere verilen izin belgesi olduğu, 11. maddenin 10. fıkrasında belirtilen piyasalara ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, lisanslara ilişkin olarak belirtilen hususların Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği; aynı maddenin yedinci fıkrasında, üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiden, önlisans yükümlülüklerinin yerine getirilmesini müteakiben üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması hâlinde irat kaydedilmek üzere, kurulmak istenen üretim tesisinin niteliğine ve büyüklüğüne göre yatırım tutarının yüzde onunu geçmemek üzere teminat

mektubu alınacağı, mücbir sebep hâlleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması veya kalan süre içerisinde kurulamayacağına tespit edilmesi hâllerinde lisansın iptal edilip teminat mektubunun irat kaydedileceği, teminatın alınması, niteliği ve süre uzatımı verilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş; Kanun'un "Üretime geçememiş önlisans veya lisanslara ilişkin işlemler" başlıklı Geçici 21. maddesinde ise, mevcut üretim veya otoprodüktör önlisanslarını, lisanslarını ya da lisans başvurularını sonlandırmak isteyen tüzel kişilerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden iki ay içerisinde Kuruma başvurmaları hâlinde önlisansları, lisansları veya lisans başvuruları sonlandırılarak teminatlarının iade edileceği hükmü yer almıştır.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı; elektrik piyasasındaki önlisans ve lisanslandırma uygulamalarına ilişkin usul ve esaslar ile önlisans ve lisans sahiplerinin hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesidir." hükmü; "Önlisans ve lisans işlemlerine ilişkin kararların yürürlüğe girmesi" başlıklı 11. maddesinin 2. fıkrasında ise; "Tadil, lisans yenileme ve sona erme ile iptal kararları, kararda aksi belirtilmediği sürece, kararın alındığı tarihte yürürlüğe girer." hükmü yer almaktadır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde genel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasadan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır.

Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır.

Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan metninde Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Üretim lisansı sahiplerinin, lisanslarının sona erdirilmesine ilişkin olarak üst hukuk normu niteliğinde olan 6446 sayılı Kanun'a, 18/05/2017 tarihinde yürürlüğe giren 7020 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile eklenen Geçici 21. madde hükmünün getirildiği ve kısıtlayıcı veya sınırlayıcı

herhangi bir kayıt ve şarta yer vermeyen, maddede belirtilenden başka ve ayrıca yerine getirilmesi gereken bir idarî usul işlemi öngörülmeden bir imkânın, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 11. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Tadil, lisans yenileme ve sona erme ile iptal kararları, kararda aksi belirtilmediği sürece, kararın alındığı tarihte yürürlüğe girer." hükmü ile 6446 sayılı Kanun'un Geçici 21. maddesinin öngördüğü düzenlemenin sınırını aşacak ve kısıtlayacak nitelikte düzenlemeler getirdiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; Giresun ve Sivas illeri sınırları içinde inşa edilecek 17,95 MWm/17,36 MWe kurulu gücündeki Kaynar Hidroelektrik Santrali'ne ilişkin olarak 26/01/2011 tarihinde EPDK'dan üretim lisansı alındığı, 29/05/2017 tarihinde 7020 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 21. madde hükmünün getirdiği imkândan yararlanmak amacı ile, lisansın sonlandırılması ve teminatların iadesi talebi ile başvuruda bulunulduğu, bu başvurunun, davaya konu edilen 03/08/2017 günlü ve 7217-57 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararı ile, davacı şirkete ait olan üretim lisansının 16/05/2017 günlü ve 7078-10 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararı ile iptal edilmiş olması nedeniyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; davacı şirketin üretim lisansının iptal edildiğine ilişkin 16/05/2017 günlü ve 7078-10 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının 13/06/2017 tarihinde tebliğ edildiği, ancak davacı şirketin, 18/05/2017 tarihinde yürürlüğe giren 7020 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 21. madde hükmünün getirdiği imkândan yararlanmak amacı ile yapmış olduğu başvuru tarihinde (29/05/2017), davacı şirketin lisansının iptal edildiğine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından alınmış bir karar bulunmakla birlikte, bu kararın davacı şirkete henüz tebliğ edilmemiş olması sebebiyle, 29/05/2017 tarihi itibarıyla 6446 sayılı Kanun'un Geçici 21. madde hükmünden yararlanabilecek tüzel kişi pozisyonunda bulunduğu açıktır.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Üretime geçememiş önlisans veya lisanslara ilişkin işlemler" başlıklı Geçici 21. maddesindeki, "Mevcut üretim veya otoprodüktör önlisanslarını, lisanslarını ya da lisans başvurularını sonlandırmak isteyen tüzel kişilerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden iki ay içerisinde Kuruma başvurmaları hâlinde önlisansları, lisansları veya lisans başvuruları sonlandırılarak teminatlarının iade edileceği" şeklindeki düzenlemenin, kısıtlayıcı veya sınırlayıcı herhangi bir kayıt ve şarta yer vermediği, maddede belirtilenden başka ve ayrıca

yerine getirilmesi gereken bir idarî usul işleminin öngörülmediği, buna göre mevcut bir lisans başvurusunu sonlandırıp teminatlarını geri almak isteyen tüzel kişilerin Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihi takip eden iki ay içerisinde Kuruma başvuruda bulunmaları yeterli olduğu hâlde, söz konusu maddeden yararlanmak isteyen tüzel kişilerin başvurularını Kanun'da öngörülmemeyen birtakım koşullara bağlayan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 03/08/2017 tarih ve 7217-57 sayılı kararında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 11. maddesinin ikinci fıkrası ile 03/08/2017 tarih ve 7217-57 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilen 24/11/2020 tarihinde, davacı vekili Av. ... ve davalı idare vekili Av. ...'nın 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. Ertesi gün verilen bekletme kararı uyarınca Dairemizin 2019/4222 esasında kayıtlı dosyada verilen 25/11/2020 ve 15/06/2021 tarihli ara kararları ile cevaplanması istenilen hususların bu davayı etkileyecek nitelikte olduğu anlaşıldığından, ara kararları cevapları beklendikten sonra, dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Davacı şirkete, Sivas ilinde kurmayı planladığı 17,95 MWm/17,36 MWe gücündeki Kaynar Hidroelektrik Santrali (HES) projesi için 26/01/2011 tarih ve EÜ/3053-10/1804 sayılı üretim lisansı verilmiştir.

Tesisin inşaat öncesi süresi 16 ay, inşaat süresi 32 ay olmak üzere tamamlanma tarihi 26/01/2015 olarak lisansa dercedilmiştir.

Şirket HES projesi için Yönetmeliğin Geçici 15. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini 02/05/2014 tarihine kadar tamamlaması gerekirken, 02/05/2014 tarih ve 400/2014-09 sayılı yazısı ekinde; ÇED Olumlu Belgesi, askeri yasak bölge görüşü, bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları ile tesise ait imar planını davalı idareye sunmuştur.

Bununla birlikte, davacı şirket 02/05/2014, 23/01/2015 ve 23/03/2016 tarihli başvurularında projeye ilişkin yükümlülüklerini tamamlayamamasının gerekçelerini belirtmek suretiyle davalı idareden söz konusu nedenlerin mücbir sebep olarak kabulü ve süre uzatımı talebinde

Onüçüncü Daire

bulunduğu, bu talebin 16/05/2017 tarih ve 7078-10 sayılı Kurul kararıyla reddedilerek üretim lisansının iptaline ve teminat mektuplarının irat kaydedilmesine karar verildiği, anılan Kurul kararına karşı yapılan itirazın 14/09/2017 tarih ve 7282-10 sayılı Kurul kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu aşamada, 27/05/2017 tarih ve 30078 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7020 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle, 6446 sayılı Kanun'a Geçici 21. madde eklenmiştir.

Mezkur madde gereğince, davacı şirket lisansının sonlandırılması ve teminat mektuplarının iadesiyle istemiyle 29/05/2017 tarihinde davalı idareye başvurmuştur. Ancak üretim lisansının 7078-10 sayılı Kurul kararıyla iptal edildiğinden bahisle, 03/08/2017 tarih ve 7217-57 sayılı Kurul kararıyla anılan başvuru reddedilmiştir.

Bunun üzerine, söz konusu Kurul kararı ile dayanağı Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İNCELEME VE GEREKÇE:**USUL YÖNÜNDEN:**

Davalı tarafından, davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği ileri sürülmüştür.

Davalı idarenin usule yönelik itirazı geçerli görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

ESAS YÖNÜNDEN:**İLGİLİ MEVZUAT:**

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında, lisansın, bu Kanun hükümleri uyarınca üzerinde kayıtlı piyasa faaliyetlerinin yapılabilmesi için tüzel kişilere verilen izin belgesi olduğu, 11. maddenin onuncu fıkrasında belirtilen piyasalara ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, lisanslara ilişkin olarak; başvuru ve değerlendirme usul ve esasları ile lisansların verilmesi, tadili, sona erdirilmesi, iptali, süreleri, süre uzatımı, yenilenmesi ve lisans kapsamındaki hak ve yükümlülüklerin belirli bir süre askıya alınmasına ilişkin usul ve esasların Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği; Geçici 21. maddesinde, mevcut üretim veya otoprodüktör önlisanslarını, lisanslarını ya da lisans başvurularını sonlandırmak isteyen tüzel kişilerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden iki ay içerisinde Kuruma başvurmaları hâlinde

önlisansları, lisansları veya lisans başvuruları sonlandırılarak teminatlarının iade edileceği kurala bağlanmıştır.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 11. maddesinde, önlisans ve lisansın, üzerinde kayıtlı olan yürürlük tarihinde yürürlüğe gireceği ve önlisans ve lisans sahibinin önlisans ve lisans kapsamındaki hak ve yükümlülüklerinin, bu Yönetmelikte farklı bir şekilde belirlenmedikçe, bu tarihten itibaren geçerlilik kazanacağı, tadil, lisans yenileme ve sona erme ile iptal kararlarının, kararda aksi belirtilmediği sürece, kararın alındığı tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

DAVA KONUSU YÖNETMELİĞİNİN 11. MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASININ İNCELENMESİ:

Sözlük anlamı ile "düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut, nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. (ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, 2017, İstanbul, s. 426)

İdare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir. "Kural işlemler" (ya da diğer adıyla genel düzenleyici işlemler), üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idarî işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi genel düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığı kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar getirmiş olması gerekmekte olup, bu genel düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi zorunludur.

Düzenleyici kurumlar, ilgili buldukları piyasada düzenleme ve denetleme görevi üstlenmekte olup, bu kurumların temel işlevi toplumsal ve ekonomik hayatın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, birtakım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemektir. Elektrik piyasası ile ilgili olarak düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı idare de, 6446 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak kurallar ihdas etmiştir.

Buna göre, Yönetmeliğin 11. maddesinde, önlisans ve lisansların üzerinde yazılı olan tarihte yürürlüğe gireceği, önlisans ve lisans sahiplerinin hak ve yükümlülüklerinin de genel kural olarak önlisans ve lisansın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçerlilik kazanacağı, tadil, lisans yenileme

ve sona erme ile iptal kararlarının ise, kararda aksi belirtilmedikçe, kararın alındığı tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Mezkur yönetmelikte lisans iptal kararlarının kural olarak alındığı tarihte yürürlüğe gireceğinin öngörülmesi ve davacı şirketin üretim lisansının iptal edilmesi nedeniyle uyuşmazlığın "yürürlük" ibaresinden ne anlaşılması gerektiğine hasredilmesi gerekmektedir. Bu noktada, idarî işlemlerin icraîlik özelliği üzerinde durulması önem arz etmektedir.

Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukukî sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icraî niteliktedir. (ERKUT Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 2015, Ankara, s. 144)

İdare tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal durumlarda değişiklik, yeni bir hukukî durum yaratma ya da mevcut hukukî durumu ortadan kaldırma gücüne sahiptir. İdarenin tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal sonuç doğuran işlemleri için icraî karar kavramı kullanılmaktadır. (Aktaran, SEZGİNER Murat, Ayrılabilir İşlem Kuramı, 2000, Ankara, s. 43)

İdarenin iradesinin "var olan hukuk düzeninde yeni birtakım hukuksal sonuçlar yaratmak yönünde oluşması", tek başına, işlemde "icraîlik" özelliğinin varlık kazanmasında yeterli olabilmekte; "hukuksal durumlarda yeni birtakım etkiler yaratabilme gücüne sahip olmaları", icraî işlemlerin diğerlerinden ayırte edilmesinde gözetilen en önemli kriteri oluşturmaktadır. (ERKUT Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 2015, Ankara, s. 145)

İdarî işlemlerin en belirgin özelliği, tek yanlı irade açıklamasıyla kişilerin, yerlerin ve eşyanın hukukî durumlarında yenilik ve değişiklik yapabilmeleridir. Bu değişiklik önce hukuk alanında sonra da olgularda kendini gösterir. İdarî işlemin hukukî yönden etkisi ani ve geneldir, uygulama konusunda ise muahhar (gecikmeli) ve istisnaîdir. Başka bir anlatımla, bütün idarî işlemler alınır alınmaz, yani tamamlandıkları anda ilişkin oldukları konuların hukukî durumlarını değiştirir, fakat maddî alanda derhal ve her zaman değişiklik yapmaz. Bununla birlikte, bir kısım idarî işlemler esas itibarıyla hukuk alanında etki yaptıkları için zaten maddî uygulamayı gerektirmez. (DURAN Lûtfi, İdare Hukuku Ders Notları, 1982, İstanbul, s. 413-414)

İcraî işlem ile kastedilen husus, işlemin hukukî etkisidir. İşlemin yürürlüğe girmesi, kesin olması, kişinin menfaatini ihlâl etmesi gibi hususlar işlemin icraîliği ile değil, hukukî etkisini yapan ve icraîlik niteliği kazanan

işlemin, iptal davasına konu olabilmesi için gerekli şartlardır. (SEZGİNER Murat, Ayrılabilir İşlem Kuramı, 2000, Ankara, s. 45)

İdarî işlem ve kararlar tamamlanmakla hüküm ifade etmeye başladığı için, bunların kabul ve imza olduğu tarihte mevcut maddî vaziyet ve şartlara ve mer'î mevzuata göre geçerliliklerinin değerlendirilerek saptanması gerekir. Bu bakımdan işlem ve kararların yayın, ilan veya tebliğ edildikleri tarihteki ve sonraki durum ve kurallar oluşmalarını etkilemediğinden göz önünde bulundurulamaz. Bu durumun tek istisnası, yetkili makamların işlemi geriye yürütme biçiminde geriye alması ve bütün etkilerini ortadan kaldırmasıdır. (DURAN Lûtfi, İdare Hukuku Ders Notları, 1982, İstanbul, s. 412)

Bu kapsamda, dava konusu kuralda yer verilen "yürürlük" ibaresi lisans iptal kararlarının icraîliğine vurgu yapmaktadır. Diğer bir deyişle, idarî bir işlem niteliğinde olan iptal kararının hukukî sonuç doğuracağı an belirlenmiştir. Lisans iptal kararının ilgililere tebliği ya da duyurulması ise idarî yargıda iptal davasına konu edilebilmesi açısından gereklidir. Yönetmelikte öngörülen kural lisans iptal kararının hukukî etkisinin başlangıç zamanının belirlenmesine matuftur. Aksi durum, idarî işlemlerin hukukî sonuçlarının doğacağı anın tamamlandıkları tarih yerine ilgililere bildirildiği tarih olduğu kabulüne neden olur ki, bu husus muhatapları yönünden hak kayıplarına yol açabilir.

Bu itibarla, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, idarî işlemlerin tamamlanmakla birlikte hüküm doğuracağı ve idarî bir işlem niteliğindeki lisans iptal kararlarının icraîliği bağlamında düzenleme yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu Yönetmelik kuralında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

DAVA KONUSU KURUL KARARININ İNCELENMESİ:

Elektrik piyasasında yatırımların gerçekleştirilebilirliği bakımından 6446 sayılı Kanun'un gerekçesinde, mevcut Kanunda yer alan bazı hükümlerin yeniden düzenlenmesi ve kamu kurum ve kuruluşlarınca uygulanmasına aşına olunan önlisans ve benzeri uygulamaların elektrik piyasasında da düzenlenmesi yoluna gidilmiş olduğu belirtilmiştir.

6446 sayılı Kanun'un Geçici 9. maddesinde, mevcut lisans verilmesi uygulamasından önlisans ve sonrasında lisans uygulamasına geçişin hâlihazırda lisans sahibi olanlar için ne şekilde gerçekleştirileceği düzenlenmiş; Geçici 21. maddesinde, mevcut üretim veya otoprodüktör önlisanslarını, lisanslarını ya da lisans başvurularını sonlandırmak isteyen tüzel kişiler yönünden sadece Kuruma yapacakları başvuru ile önlisanslarını, lisanslarını veya başvurularını sonlandırma hakkı tanınmıştır.

Hukuk devletinin gereklerinden biri de, hukuk güvenliği ilkesine uyulması, bir başka anlatımla hukuk kurallarının "belirlilik" ve "öngörülebilirlik" niteliklerini taşımasıdır. Hukuk güvenliği, kişilerin gelecekle ilgili plan, düşünce ve kararlarında, var olan hukuk kurallarına güvenerek hareket etmelerinin hukuken korunması gereğini ifade eder.

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. (AYM, E:2015/39, K:2015/62, 01/07/2015)

Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, onun semerelerinden yararlanma olanağı veren bir haktır. (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013) Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 02/02/2017)

Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da, mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte, ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir. (Recep Tarhan ve Afife Tarhan)

Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı

taşınması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir. (Recep Tarhan ve Afife Tarhan)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da, "mülk" kavramının, mülkiyetle sınırlı olmadığı ve iç hukukun şekli niteliklerinden bağımsız olduğu, aktifleri oluşturan bazı diğer hak ve çıkarların da maddî haklar yerine geçerek mülk olarak görülebileceği ifade edilmiştir. (Beyeler/İtalya [BD], No: 33202/96, Paragraf 100, AIHM 2000-I)

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin lisansının sonlandırılması ve teminat mektuplarının iade edilmesine yönelik talebinin, davalı idare tarafından 7020 sayılı Kanun'un yayım tarihinden on bir gün öncesinde lisansı iptal edilerek, 6446 sayılı Kanunda tanımlanan tüzel kişiler kapsamından çıkmış olduğundan bahisle reddedilmesi davacının mülkiyet hakkına haksız müdahale niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Kanunda yer alan "mevcut" ifadesinin davacı yönünden geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, davacı şirketin 7020 sayılı Kanun ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 21. maddenin yürürlüğe girdiği 27/05/2017 tarihi itibarıyla lisansı mevcut olduğu için, iki aylık süre içinde başvuruda bulunan davacı şirketin başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.- Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 11. maddesinin 2. fıkrası yönünden **DAVANIN REDDİNE** oybirliğiyle,

2.- 03/08/2017 tarih ve 7217-57 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının **İPTALİNE** oyçokluğuyla,

3.- Dava kısmen iptal, kısmen ret kararı ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 702,70-TL yargılama giderinin yarısı olan 351,35-TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan 351,35-TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına,

4.- Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 5.940,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 5.940,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5.- Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

6.- Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 10/11/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında, lisansın, bu Kanun hükümleri uyarınca üzerinde kayıtlı piyasa faaliyetlerinin yapılabilmesi için tüzel kişilere verilen izin belgesi olduğu, 11. maddenin onuncu fıkrasında belirtilen piyasalara ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, lisanslara ilişkin olarak belirtilen hususların Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği; yedinci fıkrasında, üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiden, önlisans yükümlülüklerinin yerine getirilmesini müteakiben üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması hâlinde irat kaydedilmek üzere, kurulmak istenen üretim tesisinin niteliğine ve büyüklüğüne göre yatırım tutarının yüzde onunu geçmemek üzere teminat mektubu alınacağı, mücbir sebep hâlleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması veya kalan süre içerisinde kurulamayacağına tespit edilmesi hâllerinde lisansın iptal edilip teminat mektubunun irat kaydedileceği, teminatın alınması, niteliği ve süre uzatımı verilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği; Geçici 21. maddesinde, mevcut üretim veya otoprodüktör önlisanslarını, lisanslarını ya da lisans başvurularını sonlandırmak isteyen tüzel kişilerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden iki ay içerisinde Kuruma başvurmaları hâlinde önlisansları, lisansları veya lisans başvuruları sonlandırılarak teminatlarının iade edileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, Sivas ilinde kurulması planlanan Kaynar HES projesi için 26/01/2011 tarihinde üretim lisansı alındığı, şirket HES projesi için Yönetmeliğin Geçici 15. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini 02/05/2014 tarihine kadar tamamlaması gerekirken, 02/05/2014 tarih ve 400/2014-09 sayılı yazısı ekinde; ÇED Olumlu Belgesi, askeri yasak bölge görüşü, bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları ile tesise ait imar planını davalı idareye sunduğu, 02/05/2014, 23/01/2015 ve 23/03/2016 tarihli başvurularında projeye ilişkin yükümlülüklerini tamamlayamamasının gerekçelerini belirtmek suretiyle davalı idareden söz konusu nedenlerin mücbir sebep olarak kabulü ve süre uzatımı talebinde bulunduğu, bu talebin 16/05/2017 tarih ve 7078-10 sayılı Kurul kararıyla reddedilerek üretim lisansının iptaline ve teminat mektuplarının irat kaydedilmesine karar verildiği, bu karar henüz davacı şirkete tebliğ edilmemişken, 7020 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle, 6446 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 21. maddenin 27/05/2017 tarihli Resmî

Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, söz konusu maddede, mevcut üretim veya otoprodüktör önlisanslarını, lisanslarını ya da lisans başvurularını sonlandırmak isteyen tüzel kişilere bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden iki ay içerisinde Kuruma başvurularını şartıyla, önlisansları, lisansları veya başvurularını sonlandırarak teminatlarını geri alma imkânı tanındığı, belirtilen Kanun hükmünün sağlamış olduğu imkândan faydalanmak isteyen davacı şirket tarafından, ilgili hükümde belirtilen yasal süre içerisinde olmak üzere 29/05/2017 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunularak, lisansının sonlandırılması ve teminat mektuplarının iade edilmesinin talep edildiği, davalı idarece lisansın 16/05/2017 tarih ve 7078-10 sayılı Kurul kararıyla iptal edildiğinden bahisle, bu başvurunun 03/08/2017 tarih ve 7217-57 sayılı Kurul kararıyla reddedilmesi üzerine, davacı şirket tarafından, anılan Kurul kararı ile dayanağı Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, 6446 sayılı Kanun'un Geçici 21. maddesinde, önlisans ve lisans sahibi veya lisans başvurusu sonlandırılmamış olan tüzel kişiler için, bu maddenin yürürlüğe girdiği 27/05/2017 tarihini takip eden iki ay içerisinde Kuruma başvuruda bulunmaları koşuluyla, mevcut önlisanslarını, lisanslarını veya lisans başvurularını sonlandırarak, başvuru sırasında yatırmış oldukları teminatlarını geri alma imkânı getirilmiş olduğundan, davacının anılan Kanun maddesinden yararlanabilmesi için maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla geçerli bir önlisansı, lisansı veya lisans başvurusunun bulunması gerekmektedir.

Bu çerçevede, 6446 sayılı Kanun'un Geçici 9. maddesinin birinci fıkrasında, üretim lisansına dercedilen inşaat öncesi süre içerisinde, üretim tesisinin inşaatına başlanması için yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerini ikmal edememiş tüzel kişilere, varsa kalan inşaat öncesi sürelerine ek olarak; yoksa sadece altı ay süre verileceği, mücbir sebepler dışında bu süre içerisinde de yükümlülüklerini ikmal edemeyen tüzel kişilerin lisanslarının iptal edileceğinin açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, davacı şirketin yükümlülüklerini süresi içinde yerine getirmemiş olması nedeniyle üretim lisansının iptaline ve teminat mektuplarının irat kaydedilmesine ilişkin 16/05/2017 tarih ve 7078-10 sayılı Kurul kararının tesis edildiği göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu kararın tebliğ edilmemiş olmasının bu işlemin davacı şirkete karşı ileri sürülememesi sonucunu doğurmayacağı, sadece dava açma hakkını kullanması için tanınan sürenin başlangıcı yönünden dikkate alınacağı, dolayısıyla davacı şirketin 6446 sayılı Kanun'un Geçici 21. maddesinin yürürlüğe girdiği 27/05/2017

tarihi itibarıyla "mevcut üretim lisansını sonlandırmak isteyen tüzel kişiler" kapsamında bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, 6446 sayılı Kanun'un Geçici 21. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla geçerli bir lisansı bulunmayan, dolayısıyla hâlihazırda önlisans, lisans veya lisans başvurusu sahibi olanlar için getirilen bu maddeden yararlanması hukuken mümkün bulunmayan davacı şirketin, anılan Kanun maddesi uyarınca lisansının sonlandırılarak teminat mektuplarının iade edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığından anılan Kurul kararı yönünden de davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile bu işlemin iptali yönündeki karara katılmıyorum.

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2021/3688

Karar No : 2021/3806

Anahtar Kelimeler : -Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alım İhaleleri,
-Kıdem Tazminatından Sorumluluk,
-İdare ile Yüklenici Arasındaki Rücu İlişkisi,
-Belirli Süreli İş Sözleşmesi,
-İbraname

Özeti :1- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine göre kıdem tazminatından asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumluluğunun söz konusu olduğu ve sözü edilen hükümde bir değişiklik yapılmadığı hâlde, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenlik sözleşmeleri kapsamında çalışanların kıdem tazminatının salt son kamu kurumunca ödeneceğinin öngörülmesinin, işçi açısından müteselsil borçlulardan herhangi birisine başvurabilmesine ilişkin seçimlik hakkı bertaraf etmeyeceği gibi, asıl işveren idarenin rücu hakkını da ortadan kaldırmayacağı;

İdare ile yüklenici arasındaki iç ilişkide kıdem tazminatından sorumluluk açısından sınırlama yapılmasına ilişkin olarak taraflar arasında bir belirleme yapılmasının mümkün olduğu;

2- Sözleşme Tasarısı'nda, yüklenicinin işçileri ile belirli süreli sözleşme imzalamaya zorunluluğu getirilmesinin, belirli süreli iş akdi imzalanabilmesi için İş Kanunu'nda zorunlu kılınan objektif şartın varlığı konusunda yüklenici ile işçi arasındaki mevcut şartlar dikkate alınmaksızın, doğrudan bir kabulü zorunlu kılacağı, öte yandan, hâlihazırda belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan personeli bulunan ve kendi işçilerine karşı hak ve yükümlülüklerinde bağımsız bir işveren olan yüklenicinin iş organizasyonuna müdahale sonucunu doğuracağı; böyle bir sonucun ise 4734 sayılı Kanun'da yer verilen rekabetin sağlanması, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırılık teşkil edeceği hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1. (DAVALI) Kamu İhale Kurumu
VEKİLİ : Av. ...

2. (DAVALI YANINDA MÜDAHİLLER):

1) ... Yapı Grup Elektrik İnşaat Taahhüt Ticaret A.Ş.

2) ...Mühendislik Elektrik Makine Tarım Hayvancılık Dış Ticaret Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLLERİ : Av. ...

3- (DAVACI) : ... Enerji Üretim İnşaat Taahhüt Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 10/03/2021 tarih ve E:2020/2072, K:2021/431 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından 17/07/2020 tarihinde açık ihale usûlü ile gerçekleştirilen 2020/268858 ihale kayıt numaralı "154-400 kv toplam 668 adet trafo merkezinin 3. etap olarak 38 kısım halinde işletilmesi işi" ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik 11/11/2020 tarih ve 2020/UH.I-1845 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; 11/11/2020 tarih ve 2020/UH.I-1845 sayılı Kurul kararı ile davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, dava konusu Kurul kararının

davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü 1. iddiasının (a) ve (b) başlıklarında yer verilen iddiaları incelendiğinde;

-Sözleşme Tasarısının 36.1.15. maddesinin kıdem tazminatı yönünden:

İhbar ve kıdem tazminatları dahil tüm ödemeler için yüklenicinin sorumlu olduğuna vurgu yapıldığı, ancak 4734 sayılı Kanun'a göre gerçekleştirilen personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde kıdem tazminatlarının ödenmesine ilişkin öncelikli muhatabın ilgili kamu kurum ve kuruluşu olduğunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesinde açıkça hüküm altına alındığı, dolayısıyla ihale dokümanında personel sayısı ve personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanılacağı düzenlenen hizmet alımı ihalelerinde idare ile sözleşme imzalayan ve alt işveren konumunda olan yüklenicilerin doğrudan kıdem tazminatı ödeme yükümlülüklerinin bulunmadığı, bir başka ifadeyle asıl işveren ile alt işverenin işçilere karşı işçilik alacakları bakımından müteselsil olarak sorumlu olduğu yolundaki genel kaidenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde kıdem tazminatından sorumluluk bakımından uygulanmayacağı ve 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesindeki özel düzenlemeye göre işçilerin kıdem tazminatlarından öncelikle kamu kurum ve kuruluşunun sorumlu olacağı dikkate alındığında kıdem tazminatından doğrudan veya müteselsilen yüklenicilerin sorumlu tutulacağı anlamı çıkan söz konusu Sözleşme Tasarısı'nın "Sözleşme Süresinin Sona Ermesinde Yüklenici Sorumlulukları" başlıklı 36. maddesinin 36.1.15'inci alt bendindeki düzenlemenin emredici Kanun hükümlerine uygun şekilde düzenlenmediği,

Öte yandan, kamu kurum ve kuruluşu tarafından ödenen kıdem tazminatı bakımından yükleniciye rucû edilip edilemeyeceği meselesine gelince; Anayasa Mahkemesi'nin 19/09/2019 tarihli ve E:2019/42, K:2019/73 sayılı kararı uyarınca aynı hukukî konumda bulunan 4857 sayılı Kanun ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki özel sektör asıl işverenleriyle sözleşme yapan alt işverenler ile kamuda hizmet alım yöntemiyle iş alan alt işverenler arasında, kamudaki alt işverenler lehine farklı bir uygulama getirildiği ve bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, kamuda 11/09/2014 tarihinden sonra imzalanan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinde kamudaki alt işverenlere rucû edilebilmesinin mümkün hâle getirildiği, buna göre, kıdem tazminatının ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca ödenmiş olmasının, alt işverenlerin bu konudaki sorumluluklarını ortadan kaldırmadığı, asıl işveren olan kamu kurum ve kuruluşlarının, yapmış oldukları kıdem tazminatı

ödemelerine ilişkin olarak, ilgili dönemlerde sorumluluğu bulunan alt işverenlere yönelik rüçû davası açma hakları bulunduğu, ancak, anılan düzenlemede dava yoluyla alt işverene rüçû edilmesi yerine işçiye yapılacak kıdem tazminatı dahil ödemeler için yüklenicinin hak edişinden ya da teminatından kesinti yapılması şeklinde bir usûl öngörüldüğü, böylelikle rüçû davasının kıdem tazminatını işçiye ödeyen kamu kurum ve kuruluşunun başvurabildiği ikinci bir aşama olduğu da göz önünde bulundurulduğunda yüklenicinin hak edişinden ya da teminatından kesinti yapılması şeklindeki düzenlemeyle yüklenicilerin işçilerin kıdem tazminatından sorumluluğu ikincil bir sorumluluk olmaktan çıkarılıp öncelikli bir sorumluluk haline getirildiği, sonuç olarak, asıl işveren olan kamu kurum ve kuruluşlarının, yapmış oldukları kıdem tazminatı ödemelerine ilişkin olarak, ilgili dönemlerde sorumluluğu bulunan alt işverenlere rüçû edebileceği, ancak bunun yalnızca dava yoluyla yapılabileceği, ödenen kıdem tazminatı için doğrudan yüklenicinin hak edişinden ya da teminatından kesinti yapılamayacağı, aksi durumun kabulünün yüklenicilerin işçilerin kıdem tazminatından doğrudan sorumlu olması anlamına geleceği ve bu durumun emredici hukuk kurallarına aykırı olacağı dikkate alındığında anılan düzenleme bu yönüyle de hukuka uygun olmadığı,

Öte yandan, mevzuatta hangi hâllerde yüklenicinin hakedişinden/teminatından kesinti yapılacağı düzenlenmiş olup, iddia konusu kıdem ve ihbar tazminatının yüklenici tarafından işçilere ödenmemesi hâlinin bu kapsamda değerlendirilmesinin mümkün görülmediği,

Sözleşme Tasarısının 36.1.15. maddesinin ihbar tazminatı yönünden:

İhbar tazminatının, yüklenici tarafından hizmet işi kapsamında çalıştırılan personelin haber verilmeksizin veya 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen ihbar süreleri bitiminden önce işten çıkarılması durumunda işveren tarafından işçiye ödenmesi gereken bir tazminat türü olduğu, İş Kanunu'nun 2/6 maddesinde, işçilik alacakları yönünden asıl işveren ile alt işverenin işçilere karşı müteselsil olarak sorumlu olduğunun düzenlendiği, buna göre personel çalıştırılmasına dayalı hizmet işlerinde ihbar tazminatlarının ödenmesi ile ilgili yükümlülüğün ihaleyi gerçekleştiren idareyle sözleşme imzalayacak olan yüklenicilere ait olduğu, dolayısıyla işçilere ödenecek ihbar tazminatından yüklenicilerin birinci derece sorumlu olduğuna kuşku bulunmadığı, bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmaması halinde sözleşmenin

Onüçüncü Daire

belirsiz süreli sayılacağı, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesinin ise belirli süreli iş sözleşmesi olacağı, ayrıca belirli süreli sözleşmeleri işin bitiş tarihi önceden belirlenen sözleşmeler olduğundan bu sözleşmeler bakımından ihbar tazminatının söz konusu olmayacağı, bu durumun aksine sözleşmeye madde konulsa dahi geçersiz sayılacağı, somut olay bakımından ise uyuşmazlığa konu ihalenin işe başlama tarihinin 01/09/2020, işi bitirme tarihinin ise 31/08/2023 olduğu, dolayısıyla anılan ihalenin belirli süreli bir iş olduğu, ayrıca mezkur sözleşme tasarisının 36.2.7. maddesinde yüklenicinin işçilerle yazılı belirli süreli bir hizmet sözleşmesi imzalanması gerektiği ve işe başlamadan önce bu sözleşmenin bir suretinin idareye verilmesi gerektiği yönünde düzenlemelere yer verilerek yükleniciden işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi imzalaması gerektiğinin belirtildiği, bu itibarla ihale konusu işin belirli süreli bir iş olması ve iş bitim tarihinin de belirli olması nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu'na göre söz konusu ihalede çalıştırılacak personel için ihbar tazminatından bahsedilemeyeceği,

Buna göre, mezkur sözleşme tasarisının 36.2.7. maddesinde yüklenici ile çalıştıracağı işçiler arasında belirli süreli iş sözleşmesi imzalanacağı öngörülmüş iken aynı sözleşme tasarisının 36.1.15. maddesinde ihbar tazminatının yükleniciye yansıtılacağına dair düzenlemelere yer verilmesinin İş Kanunu'na aykırılık teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiği, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımında sözleşmenin süresinin bitiminden önce feshedilmesi hâlinde dahi ihbar tazminatı söz konusu olmayacak, bu durumda genel hükümlere göre tazminat talebinin söz konusu olabileceği, anılan düzenlemenin lafzına bakıldığında ise, İş Kanunu hükümleri gereğince ihbar tazminatı sorumluluğu doğması hâlinde (örneğin, birden fazla kez yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin yargı kararlarıyla belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi vb.) bu tazminattan yüklenicinin sorumlu olacağı şeklinde olmayıp, yüklenicilerin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere ödenecek ihbar tazminatından her hâlde sorumlu olacağı anlamı taşıdığı dikkate alındığında belirsizlik içeren söz konusu madde bu yönüyle de hukuka uygun bulunmadığı,

Somut olay bakımından anılan Sözleşme Tasarısı maddesinin bazı istekliler tarafından yüklenicinin müştereken veya doğrudan kıdem tazminatında sorumlu olacağı şeklinde yorumlanabileceği ve bu isteklilerin kıdem tazminatını teklif fiyata dahil etmelerinin söz konusu olabileceği ve buna bağlı olarak da bu isteklilerin kıdem tazminatını teklif fiyata dahil etmemiş olan isteklilere göre daha yüksek teklifte bulunabilecekleri göz

önüne alındığında öngörülebilir bir açıklıkta düzenlenmemiş olan Sözleşme Tasarısı maddesinin isteklilerce farklı yorumlanmasına bağlı olarak rekabetin sağlıklı şekilde oluşmasının engelleneceği ve bu durumun ihale sonucunu etkileyebileceğinin açık olduğu,

Sonuç olarak, dava konusu Kurul kararının davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü 1. iddiasının (a) ve (b) başlıklarının reddine dair kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı,

Dava konusu Kurul kararının davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü 1. iddiasının (c) başlığının incelenmesi;

Sözleşme Tasarısının (36.2.9.) maddesinin incelenmesi:

Söz konusu maddede muhtelif kanun, tüzük ve yönetmeliklerden kaynaklanan her türlü hak ve alacak dahil tüm yasal yükümlülüklerin yükleniciye ait olacağı düzenlendiği, "her türlü hak ve alacak" içerisine kıdem tazminatı ve sendikal alacaklardan doğacak ödemelerin de dahil olduğu dikkate alındığında kıdem tazminatı ve sendikal alacaklar ile ihbar tazminatından doğacak ödemelerden yüklenicinin sorumlu tutulup tutulamayacağı değerlendirilmesi gerektiği,

4734 sayılı Kanuna göre gerçekleştirilen personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde kıdem tazminatlarının ödenmesine ilişkin öncelikli muhatabın ilgili kamu kurum ve kuruluşu olduğunun 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesinde açıkça hüküm altına alındığı, dolayısıyla ihale dokümanında personel sayısı ve personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanılacağı düzenlenen hizmet alımı ihalelerinde idare ile sözleşme imzalayan ve alt işveren konumunda olan yüklenicilerin doğrudan kıdem tazminatı ödeme yükümlülüklerinin bulunmadığı, oysa anılan düzenlemede herhangi bir sınırlama yapılmaksızın her türlü hak ve alacak dahil diğer tüm yasal yükümlülüklerden yüklenicinin sorumlu olacağı belirtilmiştir, dolayısıyla anılan düzenlemenin emredici kanun hükümlerine uygun şekilde düzenlenmediği ve belirsizlik içerdiğinin görüldüğü,

6552 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile 05/01/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesine eklenen 3. fıkra uyarınca, idarenin hizmet alımı yaptığı işverenin işçilerinin sendika üyesi olması ve toplu iş sözleşmesi yapmaları halinde, ortaya çıkacak yükten idarenin sorumlu olacağı açık olduğu, kuralın getiriliş gerekçesi uygulamada, toplu iş sözleşmesiyle elde edilen ücret ve sosyal haklardan kamu ihale mevzuatındaki hükümler nedeniyle tam olarak yararlanılamaması, ister alt işverenle işçi sendikası arasında, isterse Yüksek Hakem Kurulunca yapılsın toplu iş sözleşmelerinde ücret artışı ve sosyal haklara ilişkin hükümlerin alt işveren tarafından kamu ihale mevzuatı bahane edilerek uygulanmaması,

sonuç olarak işçilerin toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını yargı yoluyla talep etme mecburiyetinde kalmalarının gösterildiği,

Buna göre, kamu işyerlerinde alt işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarını kolaylaştırmak için yapılacak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan maliyet artışının kamu tarafından üstlenilmesinin öngörüldüğü dikkate alındığında toplu iş sözleşmesindeki ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı/maliyet farkından yüklenicinin sorumlu tutulamayacağı açık olduğu, oysa anılan düzenlemede herhangi bir sınırlama yapılmaksızın her türlü hak ve alacak dahil diğer tüm yasal yükümlülüklerden yüklenicinin sorumlu olacağı belirtildiği, dolayısıyla anılan düzenlemenin bu yönüyle de emredici kanun hükümlerine uygun şekilde düzenlenmediği ve belirsizlik içerdiğinin görüldüğü,

Nihai olarak yüklenicinin ihbar tazminatından sorumlu tutulup tutulamayacağı değerlendirilecek olursa, genel kaidenin alt işveren ile asıl işverenin işçilik alacaklarından müteselsil şekilde sorumlu olması olmakla birlikte uyumsuzluk konusu ihalede işin belirli süreli iş olduğu ve buna bağlı olarak işçilerin de belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılacakları dikkate alındığında yukarıda ifade edildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından ihbar tazminatı söz konusu olmayacağından ve söz konusu düzenlemenin ise İş Kanunu hükümleri gereğince ihbar tazminatı sorumluluğu doğması hâlinde (örneğin, birden fazla kez yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin yargı kararlarıyla belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi vb.) bu tazminattan yüklenicinin sorumlu olacağı şeklinde olmayıp, yüklenicilerin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere ödenecek ihbar tazminatından her hâlde sorumlu olacağı anlamı taşıdığı, bu nedenle öngörülebilir bir açıklık içermediği ve mevcut haliyle emredici düzenlemelere de uygun şekilde düzenlenmediği anlaşılan söz konusu tasarı maddesi bu yönüyle de hukuka uygun bulunmadığı,

Sözleşme Tasarısının 36.4.3. maddesinin incelenmesi;

Anılan sözleşme tasarısının 36.4.3. maddesinde söz konusu sözleşme tasarısının 36.4.4. maddesine atıf yapılmış ve son istihkakın 36.4.4. maddesindeki yükümlülüklerin tamamlanmasından sonra ödeneceğinin ifade edildiği, söz konusu sözleşme tasarısının 36.4.4. maddesinde sayılan yükümlülükler ise işçinin ücret, fazla mesai, her türlü hak ve alacaklar ile ihbar tazminatları, izin ücreti vs. hakları olarak belirtildiği, "her türlü hak ve alacak" ifadesinin kıdem tazminatı ve sendikal alacaklardan doğacak ödemeleri de ihtiva ettiği, söz konusu düzenlemede ihbar tazminatının ise ayrıca belirtildiği, dolayısıyla bu alacak kalemlerine ilişkin olmak üzere

yukarıda sözleşme tasarısının 36.2.9. maddesinde yapılan açıklamaların incelenmekte olan madde açısından da geçerli olacağı ve yüklenicinin son istihkakının ödenmesinin yükleniciye yansıtılamayacak bu alacak kalemlerinin de ödenmiş bulunması şartına bağlanamayacağı, bu itibarla yükleniciye son istihkakın ödenmesini yüklenicinin sorumlu tutulamayacağı alacak kalemlerinin de ödenmiş olması şartına bağlayan söz konusu tasarı maddesinde de hukuka uygunluk bulunmadığı,

Sözleşme Tasarısının 36.4.4. maddesinin incelenmesi:

İncelenmekte olan tasarı maddesine göre, söz konusu ibranamenin yüklenicinin çalıştırdığı personelin ücret, fazla mesai, her türlü hak ve alacaklar ile ihbar tazminatları, izin ücreti vs. haklarının tamamına ilişkin olarak alınmış bulunması gerektiği, yukarıda sözleşme tasarısının 36.2.9. maddesinde yapılan açıklamalarda da ayrıntısıyla ifade edildiği üzere "her türlü hak ve alacak" ifadesi kapsamında görülmesi gereken kıdem tazminatı ve sendikal alacaklardan doğacak ödemeler ile anılan maddede ayrıca ifade edilen ihbar tazminatı yükleniciye yansıtılamayacağından söz konusu alacak kalemlerini de içerir şekilde işçilerden alınmış bir ihbarnamenin yüklenicinin son istihkakının iadesi bakımından ön koşul olarak getirilemeyeceği, öte yandan yüklenicinin son hakediş ödemesinin yapılabilmesinin çalıştırdığı personelden alınacak ibraname koşuluna bağlanmasının hukukî bir dayanağının da bulunmadığının açık olduğu,

Sözleşme Tasarısının 36.4.5. maddesinin incelenmesi;

36.1.15. maddesinde izah edildiği üzere, 4734 sayılı Kanun'a göre gerçekleştirilen personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde kıdem tazminatlarının ödenmesine ilişkin öncelikli muhatabın ilgili kamu kurum ve kuruluşu olduğunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesinde açıkça hüküm altına alındığı, dolayısıyla ihale dokümanında personel sayısı ve personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanılacağı düzenlenen hizmet alımı ihalelerinde idare ile sözleşme imzalayan ve alt işveren konumunda olan yüklenicilerin doğrudan kıdem tazminatı ödeme yükümlülükleri bulunmadığı, dolayısıyla mezkur tasarıda kıdem tazminatı ödenmesinden doğrudan yüklenicinin sorumlu tutulması anlamına gelecek düzenlemelere yer verilemeyeceği, ancak asıl işveren olan kamu kurum ve kuruluşlarının, yapmış oldukları kıdem tazminatı ödemelerine ilişkin olarak, ilgili dönemlerde sorumluluğu bulunan alt işverenlere yönelik rüçû davası açma haklarının bulunduğu, anılan düzenlemeye bakıldığında, yükleniciden talep edilen ve ödenmeyen kıdem tazminatı alacağı bakımından öncelikle yüklenicinin kesin ve ek kesin teminatının paraya çevrilerek yüklenicinin borçlarına karşılık mahsup edilmesi yönteminin izleneceği, teminatın

bulunmaması halinde ise rüçû edileceğinin öngörüldüğü, buna göre personele kıdem tazminatını ödeyen kamu kurum ve kuruluşunun alt işverene rüçû edebileceği kabul edilmekle birlikte bunun rüçû davası açmak suretiyle yapılması gerektiği, aksi takdirde bu durumun kesin ve ek kesin teminatı paraya çevrilerek borcuna karşılık mahsup edilen yüklenicinin kıdem tazminatından doğrudan sorumlu olması sonucunu doğuracağı ve emredici düzenlemelere uygun düşmeyeceği, ayrıca, 4735 sayılı Kanunun, taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla alınan kesin teminatın iadesine ilişkin 13. maddesinde hangi hâllerde yüklenicinin hangi borçlarının kesin teminattan karşılanacağı düzenlenmiş olup, kıdem tazminatının yüklenici tarafından işçilere ödenmemesi hâlinin bu kapsamda sayılmadığı,

4857 sayılı İş Kanunu'na göre söz konusu ihalede çalıştırılacak personel için ihbar tazminatından bahsedilemeyeceği, ayrıca anılan tasarı maddesinin İş Kanunu hükümleri gereğince ihbar tazminatı sorumluluğu doğması halinde (örneğin, birden fazla kez yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin yargı kararlarıyla belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi vb.) bu tazminattan yüklenicinin sorumlu olacağı şeklinde olmayıp, yüklenicilerin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere ödenecek ihbar tazminatından her halde sorumlu olacağı anlamı taşıdığı dikkate alındığında belirlilik içermeyen söz konusu tasarı maddesinin hukuka uygun bulunmadığı,

İhbar tazminatında rüçû meselesine gelince, işçilik alacakları yönünden asıl olanın alt işveren ile asıl işveren arasında müteselsil sorumluluk bulunması olduğundan, ihbar tazminatını ödeyen asıl işverenin sorumlu olduğu oranda alt işverene rüçû etmesine bir engel bulunmadığı, anılan düzenlemeye bakıldığında, yükleniciden talep edilen ve ödenmeyen ihbar tazminatı alacağı bakımından öncelikle yüklenicinin kesin ve ek kesin teminatının paraya çevrilerek yüklenicinin borçlarına karşılık mahsup edilmesi yönteminin izleneceğinin anlaşıldığı, Ancak 4735 sayılı Kanun'un, taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla alınan kesin teminatın iadesine ilişkin 13. maddesinde hangi hâllerde yüklenicinin hangi borçlarının kesin teminattan karşılanacağını düzenlendiği ve ihbar tazminatının yüklenici tarafından işçilere ödenmemesi hâlinin bu kapsamda sayılmadığı,

Toplu iş sözleşmesindeki ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı/maliyet farkından yüklenicinin sorumlu tutulup tutulamayacağı hususu ile ilgili olarak sözleşme tasarısının 36.2.9. maddesinin incelendiği bölümde ayrıntılı biçimde açıklama yapıldığından, burada yalnızca kamu

kurum ve kuruluşu tarafından ödenmesi gereken bedel farkı bakımından yükleniciye rüçü edilip edilemeyeceği meselesi üzerine durulacağı, 4734 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca idarelerin bu Kanun'da tanımlanan hizmetlerden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında diğer şartlar gerçekleşir ve yasanın belirlediği anlamda bir toplu iş sözleşmesi yapılırsa, oluşacak maliyet farkının ilgili kamu kurumu tarafından ödeneceği, yasayla getirilen sistemde, yapılan toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan maliyet farkı kamu idaresi tarafından ödendiğinde, alt işverene rüçü söz konusu olmayacağı, bu bağlamda toplu iş sözleşmesindeki ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı/maliyet farkı bakımından yükleniciye rüçü edileceği anlamı taşıyan söz konusu sözleşme tasarısı maddesinin bu yönüyle de hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu Kurul kararı hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, işbu davada iptali istenen 11/11/2020 tarih, 2020/UH.I-1845 sayılı Kurul kararının gerekçesine aynen yer verilmek suretiyle İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırılığı olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı idare yanında müdahiller tarafından, sözleşme tasarısında işçinin TEİAŞ'ın onayı olmaksızın işten çıkarılması durumu hariç kıdem tazminatının yüklenici tarafından ödeneceğine ilişkin bir ifadenin bulunmadığı, Mahkeme'nin gerekçesinde dolaylı olarak sonuca varıldığı, Danıştay'ın kararlarında da kıdem ve ihbar tazminatlarının yüklenici tarafından karşılanmasına ilişkin sözleşmeye madde konmasının teklif verilmesine engel bir durum oluşturmadığının belirtildiği, sözleşme hükümlerinin idarenin birinci dereceden sorumluluğunu kaldırmadığı, sendikal haklara ilişkin meydana gelecek muhtemel artışa ilişkin şartnamede hüküm konulmasının zorunlu olmadığı ileri sürülmektedir.

Davacı tarafından, davada verilen nihai hükme hiçbir itirazları olmamakla birlikte kararın gerekçesinde yer verilen kıdem tazminatından alt işverenlerin müteselsil sorumlu olduklarına ancak bu sorumluluğun öncelikli olmadığı, idarelerin yüklenicilere rüçü hakkı bulunduğu tespitlerinin hukuka aykırı olduğu, 6552 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerle kamuda alt işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluğunun tamamen kaldırıldığı, yükleniciye hiç ödenmemiş bir bedelin rüçü edilmesinde hukuka uygunluk olmadığı ileri sürülmektedir.

Onüçüncü Daire

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacının temyiz talebinin hukuka aykırı olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davacı ve davalı idare yanında müdahiller tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER MALLI'NIN DÜŞÜNCEŚİ : Davalı idare ile müdahillerin temyiz istemleri kısmen kabul edilerek temyize konu Mahkeme kararının; 1-(b) başlıklı iddia ile 1-(c) başlıklı iddianın Taslak Sözleşme'nin 36.4.5 maddesine yönelik Kurul kararının iptaline ilişkin kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından kararın bu kısmının gerekçeli onanması, 1-(a) başlıklı iddia ile 1-(c) başlıklı iddiada yer verilen Taslak Sözleşme'nin 36.4.5 maddesi dışındaki iddialar yönünden Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

TEİAŞ Genel Müdürlüğü'nün 17/07/2020 tarihinde açık ihale usûlü ile yapılan 2020/268858 kayıt numaralı "668 Adet Trafo Merkezi'nin 38 kısım halinde; 180 adet grup işletme mühendisi, 668 adet trafo işletme mesul teknisyeni, 2300 adet trafo işletme teknisyeni ve 93 adet engelli büro destek personeli olmak üzere toplam 3241 personele işletme hizmetlerinin yapılması işi" ihalesine ilişkin ihale dökümanının davacı şirket tarafından 03/07/2020 tarihinde EKAP üzerinden indirildiği, 10/07/2020 tarihinde ise hizmet alımına ilişkin sözleşme tasarısındaki bazı hükümlere ilişkin olarak şikâyette bulunulduğu, ihaleyi yapan idarece şikâyete cevap verilmediği, bunun üzerine davacı şirket tarafından itirazen şikâyet yoluna gidildiği, itirazen şikâyet üzerine yapılan değerlendirmede, davacı şirketin 1. iddiasının esastan, diğer iddialarının ise şekil ve süre yönünden reddedildiği, söz konusu ret işleminin iptali istemiyle Ankara 12. İdare Mahkemesi nezdinde açılan davada, anılan mahkemenin 15/10/2020 tarihli, E:2020/1775, K:2020/1434 sayılı kararı ile 12/08/2020 tarihli, 2020/UH.I-1353 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının 1. iddiaya yönelik kısmının iptaline,

diğer iddialara ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddine karar verildiği, söz konusu kararın Dairemizin 23/12/2020 tarihli, E:2020/3404, K:2020/3864 sayılı kararı ile onandığı, ilk derece mahkemesinin bahsi geçen kararı üzerine 04/10/2020 tarihli ve 2020/MK-249 sayılı karar ile Kamu İhale Kurulu'nun 12/08/2020 tarihli, 2020/UH.I-1353 sayılı kararının yeniden incelenmesine karar verildiği, akabinde yapılan inceleme neticesinde dava konusu 11/11/2020 tarih ve 2020/UH.I-1845 sayılı Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin 1. iddiasının temelinde, Sözleşme Tasarısı'nın 11.4.1. maddesi ile 36. maddesinin itirazın şikâyet dilekçesinde belirtilen ilgili kısımlarının birbiriyle çelişkili olduğu, söz konusu maddelerin ortak özelliğinin yaklaşık maliyete dahil edilmediği hâlde işçilerin kıdem ve ihbar tazminatları ile sendikal hak ve alacaklarının hukuka aykırı şekilde yükleniciye yansıtıldığı hususlarının olduğu, davacının bu iddiasını itirazın şikâyet dilekçesinde üç ayrı alt iddiaya ayırdığı görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." kuralına, "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62/1. maddesinin (e) bendinde ise "(...) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi

hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez. (...)" kuralına yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2/6. maddesinde, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." kuralı, "Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi" başlıklı 11. maddesinde, "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar." kuralı, "Bazı kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların kıdem tazminatı" başlıklı 112. maddesinde, "... 04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları;

a) Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14'üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından,

b) Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14'üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanunun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas

alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir.

Alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermediği gibi, alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatı, işçinin yazılı talebi hâlinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, kamu kurum veya kuruluşuna ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir. Bu şekilde hesaplanarak ödenen kıdem tazminatı tutarının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden aynı süreler dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatı tutarından daha düşük olması hâlinde, işçinin aradaki farkı alt işverenden talep hakkı saklıdır. (...)" kuralı yer almaktadır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Kesin teminat ve ek kesin teminatların geri verilmesi " başlıklı 13. maddesinde, "Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların;

a) Yapım işlerinde; varsa eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından sonra yarısı, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanı,

b) Yapım işleri dışındaki işlerde Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesinin getirildiği saptandıktan sonra; alınan mal veya yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmesi halinde yarısı, garanti süresi dolduktan sonra kalanı, garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamı, Yükleniciye iade edilir. Yüklenicinin bu iş nedeniyle idareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanunî vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir. İşin konusunun piyasadan hazır halde alınıp satılan mal alımı olması halinde, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi şartı aranmaz." kuralına yer verilmiştir.

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "Kesin teminatın ve ek kesin teminatın geri verilmesi" başlıklı 51. maddesinde, "Taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun şekilde yerine getirildiği usûlüne göre anlaşıldıktan ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, Sosyal Güvenlik Kurumundan ilişiksizlik belgesinin getirilmesi halinde yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmüş ise kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatın yarısı, garanti süresinin sonunda tamamı; garanti süresi öngörülme hallerde ise tamamı yükleniciye iade edilir. Yüklenicinin sözleşme konusu işler nedeniyle idareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan yasal vergi kesintilerinin kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde kesin teminat ve ek kesin teminat, 4735 sayılı Kanunun 13'üncü maddesi hükmüne göre paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir. Yukarıdaki hükümlere göre mahsup işlemi yapılmasına gerek bulunmayan hallerde; işin kabul tarihinden veya varsa garanti süresinin bitim tarihinden itibaren iki (2) yıl içinde idarenin yazılı uyarısına rağmen talep edilmemesi nedeniyle iade edilemeyen kesin teminat mektupları hükümsüz kalır ve bankasına iade edilir. Teminat mektubu dışındaki teminatlar sürenin bitiminde Hazineye gelir kaydedilir." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usûlleri belirlemek amacıyla 4735 sayılı Kanun yürürlüğe konmuş, bu kapsamda yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmelere ilişkin kurallara 4735 sayılı Kanun'da yer verilmiştir.

4735 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, idarelerce ihale sonucunda imzalanacak sözleşmeler, uygulama birliğini sağlamak üzere Kurumca Resmî Gazete'de yayımlanan "tip sözleşme" hükümleri esas alınarak düzenlenir. Tip sözleşmenin, kimi maddeleri açısından idarelerin herhangi bir tercih hakkı bulunmamakta, kimi maddeleri idarelere seçenekler arasından tercih hakkı tanımakta, kimi maddelerinde ise idare tarafından takdiren doldurulmak üzere boşluklar bulunmaktadır. Ayrıca, idarelerce, tip sözleşmede düzenlenmeyen, ancak işin özelliğine göre düzenlenmesine gerek duyulan hususların maddeler hâlinde belirlenebilmesi için tip sözleşmede "Diğer Hususlar" bölümüne yer verilmiştir. Genel düzenleyici idarî işlem mahiyetinde olan boşluk bırakılmamış tip sözleşme hükümleri ise idare ve istekli için uyulması zorunlu hükümlerdir.

İdareler tarafından, tip sözleşmede boş bırakılan veya seçenek sunulan hususlar ile taslak sözleşmenin "Diğer Hususlar" bölümünde yer vereceği hususların; işin özelliğine ve sözleşme türüne göre, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Öte yandan, belirleme yapılırken, taraflar arasında imzalanan ihale sözleşmelerinin 4735 sayılı Kanun gereğince tarafların eşitliği ilkesine dayalı sözleşmeler olması nedeniyle özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edildiğinin de göz önünde tutulması gerekmektedir.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin "Diğer Hususlar" bölümünde yer verilen açıklama notunda, "İdarelerce, bu Tip Sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde, ihale dokümanına, 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümlerine ve bunlara ilişkin olarak Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan Hizmet İşleri Genel Şartnamesi ile diğer düzenleyici mevzuata ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak ve bu Tip Sözleşme hükümlerinde değişiklik yapmamak ya da sonuçlarını ortadan kaldırmamak üzere, işin özelliğine göre sözleşmelerde bu başlık altında bir ya da birden fazla maddeyi içerecek şekilde madde numaraları teselsül ettirilerek başka düzenlemelere yer verilebileceği" vurgulanmıştır.

Davacının itirazları, sözleşme tasarısının 11.4. maddesine yönelik itirazı hariç, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan hizmet alımlarına ait tip sözleşmenin "Diğer Hususlar" bölümünde yer verilen ve takdiren belirlenen 36. maddede yer verilen hükümlere ilişkin olduğu, taslağın 11.4. maddesine yönelik itirazının da yine 36. maddede yer verilen sözleşme hükümleri bağlamında olduğu görülmektedir.

Bu durumda, idare, 36. maddede yer verdiği sözleşme hükümlerini;

1- Tip sözleşmede düzenlenmeyen ancak işin özelliğine göre düzenlenmesine gerek duyulan hususlardan olması,

2- 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmaması, şartlarıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme özgürlüğü" başlıklı 27. maddesinde öngörülen sınırlar içinde belirleyebilecektir.

Davacının 1-(a) başlıklı iddiasının incelenmesi;

Sözleşme Tasarısı'nın 36.1.15. maddesinde, "Yüklenici söz konusu işte çalışan personelin iş akdini fesih etmeden önce İdarenin onayını alacaktır. Onay alınmaksızın yapılan fesihler nedeniyle mahkeme kararına dayansın ya da dayanmasın işçiye yapılacak kıdem ve ihbar tazminatı dahil tüm ödemeler için yüklenicinin hak edişinden ya da teminatından kesinti yapılacaktır." kuralı yer almaktadır.

Davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusunun 1-(a) başlıklı başlığında, "Sözleşme Tasarısı'nın 36.1.15'inci maddesindeki düzenlemenin hukuka aykırı olduğu, söz konusu maddede idarenin onayı olmayan fesihlere yönelik bir yaptırım öngörülmediği, feshin mahkeme kararına dayanması halinde bile ödenecek kıdem ve ihbar tazminatlarının yüklenicinin sorumluluğuna bırakıldığı, Sözleşme Tasarısı'nda idarenin talimatı veya onayı ile işçinin iş akdinin feshedilmesi halinde işçi lehine doğabilecek tazminatların idarece ödeneceğine dair bir düzenlemenin yer almadığı, kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin yüklenicinin sorumlu olduğuna dair Sözleşme Tasarısı'nda hiçbir düzenlemeye yer verilmemesi gerektiği" iddia edilmektedir.

Bu duruma göre davacının itirazlarının Sözleşme Tasarısı'nın 36.1.15. maddesinin kıdem ve ihbar tazminatından sorumluluğa ilişkin kısmına yönelik olduğu görülmektedir.

Uyuşmazlık, kıdem ve ihbar tazminatından yüklenicinin sorumlu tutulup tutulamayacağı ve dolayısıyla idare tarafından ödeme yapılması hâlinde bu ödemeler için yüklenicinin hakedişinden ya da teminatından kesinti yapılıp yapılamayacağı noktasında toplanmaktadır. Bu nedenle öncelikle yüklenicinin sorumluluğuna ilişkin inceleme yapılması, sonrasında bu ödemeler için yüklenicinin hakedişinden ya da teminatından kesinti yapılıp yapılamayacağına incelenmesi gerekmektedir.

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapan idareler ile yüklenici arasında ihale dokümanında belirtilen hizmetin ifasına ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca kurulan iş ilişkisinde kamu kurumu asıl işveren ve yüklenici alt işveren konumundadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o iş yeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri bakımından alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı belirtilerek asıl işveren ile alt işverenin işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu oldukları kabul edilmiştir. Asıl işveren, alt işveren ile birlikte, ücret, kıdem ve ihbar tazminatları, toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklar, iş kazası sonucunda talep edilen tazminatlar, kötü niyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı gibi birçok işçilik alacağından müteselsil olarak sorumludur.

Asıl işverenin alt işveren ile müteselsil olarak sorumlu tutulmasında, genellikle daha az sermayesi bulunan ve malî bakımdan daha güçsüz olan alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin ücret ve diğer haklarını ödeyemeyecek duruma düşmesi tehlikesine karşı işin yapılmasında yararı bulunan asıl

işverenin de sorumlu tutulması suretiyle işçinin korunmasının amaçlandığı görülmektedir (SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 2014, İstanbul, s. 150).

Müteselsil borçluluğun hukukî niteliği ve sonuçlarına ilişkin kurallara, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 162 ve devamı maddelerinde yer verilmiştir. Kanun'un 162. maddesine göre, "birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar." Bu durumda, asıl işveren ile alt işverenin işçiye karşı işçi alacaklarından müteselsilen sorumluluklarınının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca kanundan kaynaklandığı açıktır. Bu nedenle, asıl işveren ile alt işverenin aralarında yapacakları sözleşme ile kanunda öngörülmuş müteselsil sorumluluk kuralını işçi aleyhine değiştirecek/kaldıracak nitelikte anlaşma yapamayacaklardır. Ancak, aralarındaki iç ilişki bakımından belirleme yapabilmelerinde engel bulunmamaktadır (SÜZEK, Sarper, Age., s. 152).

Müteselsil borçluluğun bulunduğu durumlarda alacaklı (işçi) borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden (asıl işveren ve alt işveren), dilerse yalnız birinden (asıl işveren ya da alt işveren) isteyebilir. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder (6098 sayılı Kanun m.163). Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur (m.166).

Asıl işveren - alt işveren ve işçi arasındaki hukukî ilişkiye dair kurallar genel olarak böyle olmakla birlikte, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerine ilişkin özel kurallara yer verilmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesine 6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile eklenen fıkralarda, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları bakımından; alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunacağı, bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmelerinin 4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca yürürlüğü devam eden mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatlarının ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak sureti ile ödeneceği hususları düzenlenmiştir.

Yapılan düzenleme sonrasında, 112. maddeye eklenen fıkralarla, kamu kurumları açısından kıdem tazminatından sorumluluğun salt son işveren kamu kurumu ile sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı, yüklenicinin kıdem tazminatından sorumluluğunun bulunup bulunmadığı noktasında tartışmalı bir durumun ortaya çıktığı görülmektedir.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay kararlarında, 6552 sayılı Kanun ile değişik İş Kanunu'nun 112. maddesinin işçiyi güvence altına almak amacıyla getirildiği, kamu kurumları arasındaki rüçü ilişkisi düzenlenmişse de alt işverenlere rüçü durumunun düzenlenmediği, tazminatlardan alt işverenin sorumlu olacağına dair ihale sözleşmesi düzenlenebileceği, İş Kanunu'nun 2/6 maddesinin hâlen yürürlükte olduğu, bu nedenle alt işveren ile asıl işverenin işçiye karşı müteselsil sorumluluğun devam ettiği, kıdem tazminatının salt son kamu kurumunca ödeneceğinin öngörülmesinin işçi açısından seçimlik hakkı bertaraf etmeyeceği gibi davalı asıl işverenin rüçü hakkını da ortadan kaldırmayacağı belirtilmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 08/12/2020 tarih ve E:2017/20548, K: 2020/17680 sayılı kararı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 19/11/2018 tarih ve E:2016/707, K:2018/24754; 26/11/2015 tarih ve E:2015/23457, K:2015/32037; 23/06/2016 tarih ve E:2016/15540, K:2016/19015 sayılı kararları; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 25/02/2016 tarih ve E:2014/45983, K:2016/5853 ve 21/04/20116 tarih ve E:2016/7177, K:2016/11226 sayılı kararları).

Öte yandan, idarelerinin kıdem tazminatından sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlık Anayasa Mahkemesi kararına da yansımıştır. 22/02/2019 tarih ve 30694 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Hizmetler Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesi ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine 5. fıkrasından sonra gelmek üzere "4734 sayılı Kanunun 62. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilere, 11/09/2014 tarihinden sonra imzalanan ihale sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11/09/2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü alt işverene rüçü edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rüçü edilmez." fıkrası; 12. maddesi ile de, 4857 sayılı Kanun'a "Geçici Madde 9- Bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla kamu kurum veya kuruluşları tarafından alt işverene rüçü edilmek üzere yürütülen davalarda, 112. maddenin 6. fıkrası kapsamında rüçü edilmeyecek kısmı için ihtilafın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilir, yargılama gideri ve vekâlet ücreti taraflar üzerinde bırakılır. İcra takiplerinde rüçü edilmeyecek

kısma ilişkin olarak harç alınmaksızın düşme kararı verilir, takip giderleri ile vekâlet ücreti taraflar üzerinde bırakılır. Ancak, bu kapsamda alt işverene rüçû edilerek takip ve tahsil edilmiş olan tutarlar, alt işverenler lehine hiçbir şekilde alacak hakkı doğurmaz ve tahsil edilmiş tutarlar iade edilmez." maddesi eklenmesi sonrasında, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında alt işveren tarafından çalıştırılan işçiye kamu kurumunca yapılan kıdem tazminatı ödemesi nedeniyle alt işverene karşı açılan rüçû davalarında Antalya 2., 3., 4., 6. ve 11. Asliye Hukuk Mahkemeleri tarafından, 7166 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine eklenen 6. fıkranın ve 12. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 9. maddenin, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusunda bulunulmuştur.

15/10/2019 tarih ve 30919 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 19/09/2019 tarihli ve E:2019/42, K:2019/73 sayılı kararı ile, "...27. Asıl-alt işveren ilişkisinde 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, asıl işverenin alt işveren işçisinin Kanun'dan sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan haklarıyla ilgili olarak alt işverenle birlikte sorumlu oldukları belirtilmiş; 6098 sayılı Kanun'un 167. maddesinde, Kanun'da belirtilen durumlar dışında kendisine düşen paydan fazla ödemede bulunan asıl işverenin bu kapsamda alt işveren işçisine yaptığı kıdem tazminatı ödemeleriyle ilgili olarak alt işverene rüçû edebileceği düzenlenmiştir.

28. Buna göre 4857 ve 6098 sayılı Kanunlar kapsamında asıl-alt işveren ilişkisinde rüçû hakkının kullanımı, şartları ve sınırları ile ilgili olarak özel sektör asıl işverenleriyle sözleşme yapan alt işverenler ile kamuda hizmet alım yöntemiyle iş alan alt işverenler benzer hukuki konumda bulunmaktadır.

29. İtiraz konusu kurallar ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında alt işverenlik sözleşmesiyle kamu idarelerinden iş alan alt işverenler, yalnızca sözleşmede kendilerine rüçû edilebileceğine dair açık hüküm bulunması durumunda kamu (asıl) işverenlerine karşı işçilerin kıdem tazminatından sorumlu tutulmaya devam ederken benzer durumda olan özel hukuk tüzelkişileri ya da şahıslardan iş alan alt işverenler, kıdem tazminatı ile ilgili olarak her durumda rüçû davasına muhatap olmaya devam edeceklerdir. Bu yönüyle kamudaki alt işverenler lehine farklı bir uygulama getirildiği anlaşılmaktadır.

30. Eşitlik ilkesine aykırı olmaması açısından benzer durumda olanlar arasında bir taraf lehine getirilen farklı düzenlemenin nesnel ve makul bir

temele dayanması ve ölçülü olması gerekir. 4857 ve 6098 sayılı Kanunlar gereği aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça bütün alt işverenler, asıl işverenlerce kendi işçilerine yapılan kıdem tazminatı ödemelerinden ötürü rucû davasına muhatap olabilmektedir. İtiraz konusu kuralların yer aldığı 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesinin altıncı fıkrası ile aynı Kanun'un Geçici 9. maddesinde, kamu işverenlerinin alt işverenlere rucû hakkının sözleşmede açık bir hüküm bulunması hâli dışında yasaklanarak bu kapsamda açılan davaların sonlandırılması öngörülmektedir. Anılan düzenlemelerin amacı ve dayandığı temelle ilgili olarak Kanun'un gerekçesinde herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

31. Bu itibarla kamuda 11/09/2014 tarihinden sonra imzalanan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesine taraf olan alt yüklenicilere karşı sözleşmede açık hüküm bulunması dışında rucû yolunun kapatılması ve bu kapsamdaki derdest davaların sonlandırılmasını öngören itiraz konusu kuralların bu kesimdeki alt işverenler yönünden farklı bir uygulama getirmesinin nesnel ve makul bir temele dayalı olduğu söylenemez. Bu nedenle itiraz konusu kurallarla getirilen farklı düzenleme eşitlik ilkesine aykırıdır." gerekçesiyle 7166 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine eklenen 6. fıkranın ve 12. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 9. maddenin iptallerine karar verilmiştir.

Buna göre, kamuda 11/09/2014 tarihinden sonra imzalanan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinde kıdem tazminatı ödemesinden dolayı alt işverene rucû edileceğine ilişkin açık bir hükme yer verilmemesi hâlinde de, kamuya iş yapan alt işverenlere rucû edilebilmesi mümkün hâle gelmiştir. Bir hukukî ilişkide taraflar arasında rucû edilebilmesinin kabulü ancak hukuken müteselsil sorumluluğun varlığının kabulü ile mümkün olacağından, Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında, 4857 ve 6098 sayılı Kanunlar kapsamında asıl-alt işveren ilişkisinde rucû hakkının kullanımı, şartları ve sınırları ile ilgili olarak özel sektör asıl işverenleriyle sözleşme yapan alt işverenler ile kamuda hizmet alım yöntemiyle iş alan alt işverenlerin benzer hukukî konumda bulunduğu ve 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesinde yer alan kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin kuralların sorumluluğu değiştirmediğinin kabul edildiği görülmektedir.

Bu itibarla, 6552 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesine eklenen son fıkra ile Kamu İhale Kanunu kapsamında alt işverene bırakılan işlerde çalışan işçilerin, kıdem tazminatına esas hizmet

sürelerinin birleştirileceği ve son kamu kurum ve kuruluşu tarafından kıdem tazminatının ödeneceğinin kurala bağlandığı, 112. madde bir bütün olarak incelendiğinde ise sorumluluğa ilişkin değil kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin kurallara yer verildiği, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre kıdem tazminatından asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumluluğunun söz konusu olduğu ve sözü edilen hükümde bir değişiklik yapılmadığı hâlde, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenlik sözleşmeleri kapsamında çalışanların kıdem tazminatının salt son kamu kurumunca ödeneceğinin öngörülmesinin, işçi açısından müteselsil borçlulardan herhangi birisine başvurabilmesine ilişkin seçimlik hakkı bertaraf etmeyeceği gibi asıl işveren idarenin rücu hakkını da ortadan kaldırmayacağı anlaşılmaktadır. İş Kanunu'nun 112. maddesinde yer alan kurallar, işçi ile dış ilişkiyi düzenleyen, işçi alacağını garanti altına alan ve ödemeyi kolaylaştıran, tarafların müteselsil sorumluluğuna ilişkin değişiklik yapmayan dolayısıyla alt işverenin sorumluluğunu ve kamu işverenlerinin alt işverenlere rücu hakkını ortadan kaldırmayan hükümlerdir.

6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesinde kamu işverenleri arasındaki rücu ilişkisi düzenlenmiş olmakla birlikte, Kanun'un ilk hâlinde kamu asıl işverenin alt işverenlere rücu edebileceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, sonrasında ise rücuyla ilişkin olarak getirilen kuralın Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla 6098 sayılı Kanun'un 167. maddesinde yer verilen, "Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır." kuralı uyarınca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

6098 sayılı Kanun'un 167. maddesi, müteselsil borçlulukta iç ilişkiyi düzenlemektedir. Anılan maddede, aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukukî ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumlu olacakları belirtilmiştir. Yine maddede, kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteyebileceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre asıl işveren, işçiye fazladan yaptığı ödeme kadar halefiyet ilkesi gereği işçinin yani alacaklının yerine geçecek ve alt işverene karşı rücu hakkı elde edecektir. Bu nedenle, müteselsilen sorumlu olan borçlular arasındaki iç ilişkide, bu konudaki sorumluluğun tamamen borçlulardan birine ait olacağı yönünde bir sözleşme yapılmış ise, tarafların serbest iradeleri ile düzenlemiş oldukları

sözleşme hükümleri kendilerini bağlayacağından, dış ilişkide kanundan doğan teselsül gereğince borcu ödemiş olan müteselsil borçlunun, ödediği miktarın iç ilişkide borcun nihai yükümlüsü olarak kararlaştırılan borçludan rücuân tahsilini talep edebileceği kabul edilmelidir.

Bu durumda, idare ile yüklenici arasında iç ilişkide kıdem tazminatından sorumluluk açısından sınırlama yapılmasına ilişkin olarak 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümlerine ve bunlara ilişkin olarak Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan Hizmet İşleri Genel Şartnamesi ile diğer düzenleyici mevzuata ve emredici hukuk kurallarına bir aykırılık olmadığından 6098 sayılı Kanun uyarınca taraflar arasında bir belirleme yapılması mümkündür. Bu belirlemenin 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesi ile kurala bağlanan idarelerin kıdem tazminatını ödeme yükümlülüğünü bertaraf edemeyeceği açıktır. Zira, 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesi ile düzenlenen ödeme, müteselsil sorumlulukta dış ilişkiye yöneliktir, Kanun'dan doğmaktadır ve işçinin talebi ile yerine getirilmek zorundadır.

İhbar tazminatı ise, yüklenici tarafından hizmet işi kapsamında çalıştırılan personelin haber verilmeksizin veya 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen ihbar süreleri bitiminden önce işten çıkarılması durumunda işveren tarafından işçiye ödenmesi gereken bir tazminat türüdür. Kıdem tazminatında sorumluluk ve rücu ilişkisi açısından idare ile yüklenici arasındaki hukukî ilişkide müteselsil sorumluluğun olduğu ve iç ilişkide rücu'ya ilişkin düzenleme yapılabileceğine ilişkin yukarıda varılan sonuç, ödenmesine ilişkin hakkında herhangi bir özel düzenleme olmayan ihbar tazminatı açısından evleviyetle geçerli olup ihbar tazminatının doğması durumunda idare ile yüklenici arasında sorumluluğa ilişkin olarak iç ilişkiye yönelik düzenleme yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar Mahkeme kararında, davacının 1-(a) başlıklı iddiası kapsamında ileri sürülen ihbar tazminatına ilişkin iddiası, 1-(b) başlıklı iddiası ile birlikte değerlendirilerek belirli süreli sözleşme imzalanması şartı getirilmişken ihbar tazminatına ilişkin sorumluluğa yer verilmesinde çelişki olduğu, bu durumun ise belirlilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal kararı verildiği görülse de Mahkemece davacının 1-(b) başlıklı iddiası yönünden de iptal kararı verildiği, çelişkili maddelerden birinin iptal kararı ile ortadan kalkması sonrasında herhangi bir çelişki kalmadığından belirlilik ilkesine herhangi bir aykırılık olmayacağı, maddenin bu hâliyle hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Son olarak, yüklenicinin hakedişinden ya da kesin teminatından kesinti yapıp yapılamayacağı konusunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hak edişlerin nasıl ödeneceğine ilişkin kurallara Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nde yer verilmiştir. Şartnamenin "Hakediş ödemeleri" başlıklı 42. maddesinde "Yüklenici tarafından yapılan işlerin bedelleri, sözleşmedeki kayıtlara ve ilgili kanunlara göre yapılacak kesintiler de çıktıktan sonra, sözleşmenin ödemeye ilişkin hükümleri çerçevesinde kendisine ödenir." kuralı bulunmaktadır.

Taslak sözleşme maddelerinin hukukî denetimi yapılırken taraflar arasındaki sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu göz önünde bulundurulurken, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmaması şartıyla 6098 sayılı Kanun'un "Sözleşme özgürlüğü" başlıklı 27. maddesinde öngörülen sınırlar içinde kurallar getirilebileceği dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, idareler ihale dokümanlarında, emredici bir hukuk kuralına aykırı olmamak şartıyla kendilerinin ve ihale kapsamındaki işte çalışacak personelin hak ve menfaatlerini korumaya yönelik düzenlemelere yer verebilecektir. Bu nedenle, hukuka uygun bir şekilde sözleşmede yer verilmiş ve taraflarca kabul edilmiş hükümler uyarınca hak edişten kesinti yapılabilecektir.

Mahkeme kararında yer verilen, idareden önce ödeme yapması, sonrasında ancak dava yoluyla rüçü edilebilmesine ilişkin gerekçede; müteselsil sorumlulukta idare ile yüklenici arasında, işçinin alacağı için başvuru yapması açısından birincil-ikincil şekilde bir derecelendirme olmadığı, böyle bir kabulün işçiye Kanun ile verilen müteselsil borçlulardan istediğine başvuru yapabilme hakkını engelleyeceği, taraflar arasında rüçünün takas, kesinti ya da dava yoluyla yapılması açısından herhangi bir usûlün tercih edilmesinde, diğer kanunî şartların varlığı hâlinde, bir zorunluluğun olmadığı, rüçünün yalnızca dava açma yoluyla olabileceğinin kabulü kaynakların verimli kullanılması ilkesine aykırı olarak gereksiz zaman ve kaynak kaybına yol açacağından hukukî isabet bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, idarelerin sonradan yüklenicinin ödeme gücünde meydana gelebilecek değişiklikler nedeniyle alacağının tahsil edilememe riskini bertaraf edebilecek sözleşme hükümleri düzenlemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kesin teminattan kesinti yapılabilmesi açısından inceleme yapıldığında ise, 4735 sayılı Kanunun, taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla alınan kesin teminatın iadesine ilişkin 13. maddesinde, kesin teminatın hangi hâllerde iade edilmeyeceği, yüklenicinin hangi borçlarının kesin teminattan karşılanacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre; taahhüt, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemişse ve yüklenicinin

bu işten dolayı idareye herhangi bir borcu varsa kesin teminat yükleniciye iade edilmeyecektir. Yüklenicinin iş nedeniyle idareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanunî vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilecek ve yüklenicinin borçlarına karşılık mahsup edilecek, varsa kalanı yükleniciye geri verilecektir.

Görüldüğü üzere, mevzuatta hangi hâllerde yüklenicinin teminatından kesinti yapılacağı düzenlenmiş olup, taahhüdün sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi ve yüklenicinin idareye herhangi bir borcu olması, kesin teminatın yükleniciye iade edilmemesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Sözleşmede kurala bağlanabileceği hukuken kabul edilen her bir şartın, sonrasında yerine getirilmemesi, taahhüdün sözleşmeye uygun yerine getirilmediği sonucunu doğuracağından Kanun'un 13. maddesine aykırı bir durum ortaya çıkmayacaktır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının davacının 1-(a) başlıklı iddiasına yönelik olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık, Kurul kararının bu kısmının iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Davacının 1-(b) başlıklı iddiasının incelenmesi:

Sözleşme Tasarısı'nın 36.2.7. maddesinde, "Yüklenici çalıştıracağı işçilerle, 4857 sayılı İş Kanunu, Sözleşme ve Teknik Şartnamede yer alan hükümlere aykırı olmamak üzere, yazılı belirli süreli bir hizmet sözleşmesi yapacak ve işe başlamadan önce bu sözleşmenin bir suretini Teşekküle verecektir. İş sözleşmesinin bitim tarihi bu sözleşmenin sona ereceği tarih olacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

Davacı tarafından "Sözleşme Tasarısı'nın 36.2.7'nci ve diğer birçok maddesinde işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalanması gerektiğine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, 4857 sayılı Kanun'a göre ihbar tazminatının belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olabileceği, işçi ile imzalanacak belirli süreli iş sözleşmesine rağmen işçiye ihbar tazminatı ödettilmesinin bir çelişki olduğu, işçilere imzalatılacak belirli süreli iş sözleşmesinin daha sonra hukuken belirsiz süreli sayılacağı ve işçiye karşı ihbar tazminatı yükümlülüğünün doğacağı, dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmesi imzalatılmasının yaklaşık maliyette hesaplanmamış ve önceden hesaplanması da mümkün olmayan ihbar tazminatının yükleniciye

yansıtılması anlamına geleceği ve bu durumun da hukuka aykırı olduğu" iddia edilmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde, "Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir" şeklinde tanımlanmış olup Kanun'da belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının objektif bazı şartların varlığına bağlandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, İş Kanunu'na göre, "Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri belirli süreli olma özelliğini korurlar" (Madde 11/2-3).

Belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmasının en önemli sonucu, sürenin sonunda iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi ve sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinin bir sonucu olarak da, işçinin feshe bağlanan kıdem ya da ihbar tazminatı gibi bazı haklarını elde edememesidir.

Bir ihale sonucunda alınan iş nedeniyle yüklenicinin çalışanları ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalamayı tercih etmesinin hukuken geçerli olup olmayacağı, belirli süreli iş sözleşmesi şartlarının oluşup oluşmadığı, sözleşmelerin en başından beri süresiz iş sözleşmesi olarak kabulünün gerekip gerekmediği konusunda ihale mevzuatında açık bir kuralın olmadığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davaya konu ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından yüklenicilere süreli sözleşme imzalama zorunluluğunun getirildiği görülmektedir. Bu durumda, ihale sonucunda üstlenilen bir işte yüklenicilerin işçileriyle belirli süreli sözleşme imzalayıp imzalamayacaklarından önce idarelerin yüklenicileri buna zorunlu tutup tutamayacaklarının ortaya konması gerekmektedir.

Yüklenicilerin "alt işveren" sıfatını taşımaları onların işveren sıfatına sahip oldukları gerçeğini değiştirmemektedir. Bir yüklenicinin "alt işveren" sıfatını kazanabilmesi için işveren sıfatına sahip olması evleviyetle gereklidir. Alt işveren, asıl işveren karşısında işveren vekili değildir, asıl işverene ait işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçileri çalıştırmaktadır. Üzerine aldığı işi asıl işveren adına değil kendi adına ve hesabına ayrı bir işveren olarak kendi işçileriyle yürütmektedir. Bu nedenle, yüklenici kendi işçilerine karşı bütün hak ve sorumluluklarıyla bir işveren konumundadır (SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 2014, İstanbul, s. 142).

Sözleşme Tasarısı'nda, yüklenicinin işçileri ile belirli süreli sözleşme imzalama zorunluluğu getirilmesi, belirli süreli iş akdi imzalanabilmesi için İş Kanunu'nda zorunlu kılınan objektif şartın varlığı konusunda yüklenici ile işçi arasındaki mevcut şartlar dikkate alınmaksızın, doğrudan bir kabulü zorunlu kılacağı, öte yandan, hâlihazırda belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan personeli bulunan ve kendi işçilerine karşı hak ve yükümlülüklerinde bağımsız bir işveren olan yüklenicinin iş organizasyonuna müdahale sonucunu doğuracağı, böyle bir sonucun ise 4734 sayılı Kanun'da yer verilen rekabetin sağlanması, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırılık teşkil edeceği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, Kurul kararının davacının 1-(b) başlıklı iddiasına yönelik olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, İdare Mahkemesi kararının bu hususa ilişkin kısmında ise sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının 1-(c) başlıklı iddiasının incelenmesi:

Sözleşme Tasarısı'nda, "11.4.1. Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve Yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, Sosyal Güvenlik Kurumundan alınan ilişiksiz belgesinin İdareye verilmesinin ardından kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tamamı, Yükleniciye iade edilecektir.

11.4.2. Yüklenicinin bu iş nedeniyle İdareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanuni vergi kesintilerinin hizmetin kabul tarihine kadar ödenmemesi durumunda protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin ve ek kesin teminat paraya çevrilererek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı Yükleniciye iade edilir.

11.4.3. Yukarıdaki hükümlere göre mahsup işlemi yapılmasına gerek bulunmayan hallerde; kesin hesap ve kabul tutanağının onaylanmasından itibaren iki yıl içinde idarenin yazılı uyarısına rağmen talep edilmemesi nedeniyle iade edilemeyen kesin teminat mektupları hükümsüz kalır ve düzenleyen bankaya iade edilir. Teminat mektubu dışındaki teminatlar sürenin bitiminde Hazineye gelir kaydedilir.

11.5. Her ne suretle olursa olsun, İdarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." düzenlemesi,

Aynı Tasarı'nın "Diğer hususlar" başlıklı 36. maddesinde,

"36.2.9- Yüklenici'nin çalıştırdığı personel ve kendi firması ile ilgili ; İş kanunu, İş kanunu mevzuatı, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası

Kanunu, Hıfzıssıhha kanunu ile bu konudaki diğer yasa , tüzük ve yönetmeliklerde emredilen Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası primleri, İşsizlik sigortası, her türlü hak ve alacakları, ihbar tazminatları ile ikramiye ve fazla mesai ödemeleri, vergi vb. diğer bütün yasal yükümlülükler yükleniciye aittir.

36.4.3. İş bitim tarihi itibariyle son sigortalı prim belgelerinin verilmesi, sigortalı çıkışlarının yapılması ve primlerinin ödenmesini müteakiben borç sorgulaması yapıldıktan ve 36.4.4 maddesinde yer alan yükümlülüklerini tamamladıktan sonra son istihkak ödenecektir.

36.4.4- Yüklenicinin en az 30 günlük son istihkakı ödenmeyecek olup, söz konusu istihkak çalıştırdığı personelin ücret, fazla mesai, her türlü hak ve alacakları ile ihbar tazminatları, izin ücreti vs. haklarının karşılığı olarak ayrılacaktır.

Yüklenici işin bitiminde sözleşme konusu işin bitim tarihinden itibaren en geç 2 ay içerisinde çalıştırdığı tüm personelden, usûlüne uygun olarak alınmış bir ibranameyi ve bu ibranamede belirtilen miktarın yine banka hesabı aracılığı ile ödendiğini gösteren belgeyi Teşekküle verecektir.

Bu işe ilişkin yüklenicinin çalıştırdığı personeline herhangi bir borcunun bulunmadığının tespitine dair tüm ibranamelerin Teşekkül kontrolüne müteakip yüklenicinin son istihkakı iade edilecektir.

Yüklenici sözleşme bitim tarihinden 2 ay içerisinde çalışanlarından usûlüne uygun alınmış ibranameleri getirmediği takdirde Hizmet işleri Genel Şartnamesi 38. Maddesi doğrultusunda gerekli işlemler yapılacaktır.

Usûlüne uygun bir ibranamede;

-İbranamenin iş akdinin sona ermesi veya yenilenmesinden en az bir ay sonraki bir tarihi taşıması.

-İşçiden bu yönde alınacak ibranamede; işçiye ücret, fazla mesai, her türlü hak ve alacakları ile ihbar tazminatları, izin ücreti, vs. işçilik haklarına ilişkin alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi

-Ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve Banka aracılığıyla yapılması gerekmektedir.

Ancak çalışanın ibraname vermekten imtina etmesi durumunda ; Yüklenici tarafından ücret ve ücret sayılan ödemelerin çalışan hesabına yatırılması ve bunun dekontta açıkça belirtilmesi ve yapılan hesaplamalarda tutarların teyit edilmesi halinde ibraname istenmeyebilir.

Yüklenici çalışanlarınca ücret ve ücret sayılan ödemelerle ilgili İdare'ye açılan davaların sonuçları yükleniciye rüçû edilecektir.

36.4.5- Bu işle ilgili olarak çalıştırılacak personel bakımından İş Kanunu, Vergi Kanunları, Sosyal Sigortalar Mevzuatı, Sendikalar Kanunu,

İlgili sair yasalar ile tüzük ve nizamname hükümlerinin uygulanmasından doğacak her türlü hukuki sorumluluk Yükleniciye ait olacaktır. Yüklenicinin bu iş nedeniyle İdareye olan borçlarının (personale yapılacak olan kıdem, ihbar, maddi ve manevi tazminat, sendikal haklar, maaş ve ücret ödemeleri dahil) tespitinin işin bitim tarihinden sonra yapılması halinde İdarenin ödemesi gereken veya İdarece ödenen tutarlar üst yazı ile Yükleniciden talep edilecektir. Yükleniciye ait bu borçların İdareye ödenmesi için en az 15 (onbeş) iş günü süre verilir, bu süre içerisinde Yüklenici tarafından ödeme yapılmaması durumunda ayrıca ihbar, ihtar ve süre verilmesine gerek kalmaksızın kesin ve ek kesin teminat paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, teminatı yoksa Yükleniciye rücu edilir...” düzenlemesi yer almaktadır.

Davacı tarafından "Sözleşme Tasarısı'nın 36.2.9, 36.4.3, 36.4.4, 36.4.5, ve 11.4'üncü maddelerinin birbiriyle ilişkili olduğu, bir maddenin uygulanmaması halinde diğer madde hükümlerinin geçerli olacağı, söz konusu maddelerde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve sendikal alacaklardan doğacak ödemelerin yükleniciye yansıtıldığı, dolayısıyla hakediş ve teminat mektuplarının bloke tutulacağı, idare tarafından bir ödeme yapılması halinde yükleniciye rücu edileceği, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve sendikal alacaklara ilişkin olarak yüklenicinin sorumlu olduğuna dair düzenlemelerin ihale dokümanından çıkarılması gerektiği" iddia edilmektedir.

Davacının bu iddiaları kapsamında yapılan incelemede;

1- Davacının Tıp sözleşmede Kurum tarafından düzenlenen maddelerden olan taslak sözleşmenin 11.4. maddesine doğrudan değil ancak itiraz konusu diğer maddeler bağlamında olduğu, taslak sözleşmenin 11.4. maddesi ile diğer maddeler arasındaki bir çelişki ya da tereddüte neden olacak bir hususun olmadığı, bu nedenle, taslağın 11.4. maddesinin iptalini gerektirir herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı görülmektedir.

2- Toplu iş sözleşmesi nedeniyle işçilere yapılacak ödemelere ilişkin olarak, 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Fiyat farkı verilebilmesi" başlıklı 8. maddesine eklenen 3. fıkrasında, " 04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/05/2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait

işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usûller, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir." kuralı yer almıştır.

Kanun maddesinde açıkça kurala bağlandığı üzere, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve sosyal haklarda meydana gelen artışın fiyat farkı olarak ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından ödenebilmesi için toplu iş sözleşmesinin Kanun'da belirlenen şartlarda yapılmış olması gerekmektedir. Yetkilendirilen kamu işveren sendikası tarafından sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmesine dayanılarak fiyat farkı ödenmesi ise mümkün değildir. 4735 sayılı Kanun'da öngörülen usûl dışında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde alt işveren olan yüklenici ile işçi sendikası arasında doğrudan 6356 sayılı Kanun uyarınca toplu iş sözleşmesi imzalanmasına engel bir durum olmadığı için idarenin bu açıdan sorumluluğa ilişkin yüklenici ile olan iç ilişkisine yönelik sözleşmeye hüküm ekleyebileceği açıktır.

4735 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrası kapsamında toplu iş sözleşmesi imzalanması nedeniyle oluşan fiyat farkı yükleniciye Kanun'un emredici kuralı gereği ödeneceğinden, kural olarak, Sözleşme Taslağı'nda bu kapsamda sendikal haklar nedeniyle ödenecek fiyat farkı için ayrıca bir düzenlemeye yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Ancak, Sözleşme Taslağı'nın 36.4.5. maddesinde, 4735 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrası kapsamında toplu iş sözleşmesi imzalanması nedeniyle ödenecek fiyat farkına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmeksizin, "Sendikalar Kanunu" uygulamasından doğan her türlü hukukî sorumluluğun yükleniciye ait olduğu, sendikal haklar nedeniyle işçiye ödeme yapılması hâlinde bu miktarın yükleniciden talep edileceği hususlarına yer verildiği, bu durumda, idare ile yüklenici arasındaki iç ilişkide, 4735 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrası kapsamında imzalanan toplu iş sözleşmesi gereği belirlenen ücret

ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışından sorumluluk ile bu kapsamda imzalanmamış toplu iş sözleşmesinden doğacak işçi alacaklarından sorumluluk açısından bir belirsizliğin ortaya çıktığı, bu belirsizliğin isteklilerin tekliflerini hazırlamalarını güçleştireceği görüldüğünden davacının 1-(c) başlıklı iddiası kapsamında itiraz edilen maddelerde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde ise, yüklenici ile işçi sendikası arasında doğrudan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca da toplu iş sözleşmesi imzalanabileceği, bu durumda fiyat farkı ödemesinin yapılamayacağı, Kanun gereği bu farktan idarenin sorumlu tutulamayacağı hususları belirtilmeksizin her durumda idare tarafından fiyat farkı ödeneceği anlamına gelecek şekilde hüküm kurulduğundan kararın gerekçesi yerinde olmamakla birlikte kararının bu kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

3- Davacının 1-(c) başlıklı iddiası kapsamında itiraz ettiği taslak sözleşme maddelerinde ibraname açısından da inceleme yapılması gerekmektedir. Tarafların aralarında mevcut bir borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik sözleşmeye, *ibrâ* sözleşmesi denir. İbra, iki taraflı bir işlem, bir sözleşmedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 132. maddesine göre *ibra* sözleşmesi, herhangi bir şekle tâbi değildir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde işçinin işverenden alacaklarına ilişkin ibranın geçerliliği yazılı şekle tâbi kılınmıştır. Usûl hukukunda şekil, ispat aracı olarak öngörülmüşse, *ibra* ancak öngörülen bu şekilde ispat edilebilir. İbra, alacak ve borcu doğrudan doğruya, kesin olarak ortadan kaldırır (EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2017, Ankara, s.1296-1299).

Taslak sözleşme maddelerinin hukukî denetimi yapılırken taraflar arasındaki sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu göz önünde bulundurularak, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmaması şartıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme özgürlüğü" başlıklı 27. maddesinde öngörülen sınırlar içinde kurallar konabileceği dikkate alınmalıdır. İdarelerin ihale dokümanlarında, emredici bir hukuk kuralına aykırı olmamak şartıyla kendilerinin ve ihale kapsamındaki işte çalışacak personelin hak ve menfaatlerini korumaya yönelik düzenlemelere yer verebileceği kabul edildiğinden, yükleniciden tüm yükümlülüklerini yerine getirdiğine dair ibraname istenmesinde, yükleniciye ibraname dışında banka dekontuyla da ispata imkân veren düzenlemeye yer verildiği göz önüne alındığında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

4- Davacının 1-(c) başlıklı iddiası kapsamında yer verilen diğer hususlar açısından ise, işbu kararda kıdem ve ihbar tazminatından sorumluluğa ve hak edişten/teminattan kesinti yapılabilmesine ilişkin olarak yukarıda yer verilen gerekçeler geçerli olduğundan, 1-(c) başlıklı iddia kapsamındaki diğer sözleşme taslağı maddelerinde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle, Kurul kararının, davacının 1-(c) başlıklı iddiasının da yer verdiği taslak sözleşmenin 36.4.5 maddesine ilişkin itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik kısmında hukuka uygunluk, Kurul kararının anılan kısmının iptaline yönelik Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık; Kurul kararının, davacının 1-(c) başlıklı iddiasında yer verilen diğer taslak sözleşme maddelerine ilişkin itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik kısmında hukuka aykırılık, Kurul kararının bu kısmının iptaline yönelik Mahkeme kararında ise hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.- Davacının temyiz isteminin reddine,

2.- Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 10/03/2021 tarih ve E:2020/2072, K:2021/431 sayılı kararının, davacının 1-(b) başlıklı iddiası ile 1-(c) başlıklı iddiasının Taslak Sözleşme'nin 36.4.5 maddesi yönünden Kurul kararının iptaline ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama usûlü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Mahkeme kararının bu kısmı ve davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA,**

3.- Davalı ve davalı yanında müdahillerin temyiz istemlerinin kısmen kabulüne;

4.-Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 10/03/2021 tarih ve E:2020/2072, K:2021/431 sayılı kararının davacının 1-(a) başlıklı iddiası ile 1-(c) başlıklı iddiasının Taslak Sözleşme'nin 36.4.5 maddesi dışındaki iddialar yönünden Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama usûlü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

5.- **BU KISIMLAR YÖNÜNDEN DAVANIN REDDİNE,**

6.-Dava kısmen ret, kısmen iptal ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen 171,40.-TL ilk derece yargılama giderinin yarısı olan 85,70.-TL'nin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, geriye

Onüçüncü Daire

kalan 85,70.-TL ile 454,45.-TL temyiz yargılama giderinin davacı şirket üzerinde bırakılmasına,

7.- Ayrıntısı aşağıda gösterilen 459,95.-TL yargılama giderinin 229,97.-TL'si ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.550,00.-TL vekâlet ücretinin davacı şirketten alınarak davalı idareye verilmesine, geriye kalan 229,98.-TL temyiz yargılama giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına,

8.- Davalı yanında müdahil tarafından yapılan ve ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 617,35.-TL müdahil yargılama giderinin yarısı olan 308,67.-TL'nin davacıdan alınarak müdahillere verilmesine, kalan 308,68.-TL'nin müdahiller üzerinde bırakılmasına;

9.- Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara ve müdahillere; istemleri hâlinde kullanılmayan 97,70.-TL yürütmeyi durdurma harçlarının davalı idareye ve müdahillere ayrı ayrı iadesine,

10.- Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

11.- **2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 11/11/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.**

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2018/3181

Karar No : 2021/5255

Anahtar Kelimeler : -Taşınmazın Kamulaştırılması,
-Kamu Yararı Amacıyla Herhangi Bir İhtiyaca Tahsis Edilmemesi,
-Kamulaştırma Tarihi İtibariyle Yürürlükte Bulunan Kural,
-Geri Alma Hakkı,
-Mal Sahibine Duyuru Yapılması,
-Satış İhalesi

Özeti : Davacının mülkiyetinde iken kamulaştırılan, kamu yararı amacıyla herhangi bir ihtiyaca tahsisi yapılmayan ve satış amacıyla ihaleye çıkarılmakla kamulaştırma amacına ve kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmadığı anlaşılan taşınmazın; Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere kamulaştırma tarihi itibarıyla yürürlükte

bulunan hâliyle 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca, bedeli mukabilinde geri alma hakkını kullanmasını teminen mal sahibi olan davacıya 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyuru yapılması gerekirken, bu usul işletilmeksizin satışına ilişkin 08/01/2018 tarihli dava konusu ihalede hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Nazilli Belediye Başkanlığı

VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ..., Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Aydın 2. İdare Mahkemesi'nin 28/06/2018 tarih ve E:2018/6, K:2018/704 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Aydın ili, Nazilli ilçesi, İsabeyli Mahallesi, ... parselde kayıtlı bulunan taşınmazın satışına ilişkin olarak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca açık teklif usulüyle gerçekleştirilecek olan 08/01/2018 tarihli ihalenin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Aydın 2. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacının mülkiyetinde iken mülga İsabeyli Belediye Başkanlığı tarafından "Çöp Dökme Sahası ve Hayvan Barınağı" yapılmak üzere kamulaştırılan ve zeytinlik olarak kullanılan taşınmazın satışının yapılması amacıyla ihaleye çıkarılacağı ilan edilmesi üzerine davacı tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenen geri alma hakkının kullanılmadığı gerekçesi ile bakılan davanın açıldığı,

2942 sayılı Kanun'un 22. maddesine 10/09/2014 tarihinde 6552 sayılı Kanun'un 100. maddesi ile eklenen 3. fıkrayla, bu madde hükümlerinin, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanamayacağı düzenlemesinin getirildiği, bu kural uyarınca kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde geri alma hakkının kullanılmasında uygulanabilecek tek maddenin anılan Kanun'un 23. maddesi olduğu ve bu maddede idareyi, eski maliklere Tebligat Kanunu hükümlerine göre bildirimde bulunmaya zorlayan bir hükmün bulunmadığı, kamulaştırmanın kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl geçmiş ise 5 yılın son bulduğu tarihten itibaren 1 yıl içerisinde eski malikin

Onüçüncü Daire

geri alma hakkını kullanmaması durumunda hakkının düşeceğinin açık olduğu,

Davacılar... 'ın 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesi uyarınca geri alma hakkının, taşınmazın kamulaştırıldığı 20/12/2011 tarihinden itibaren 5 yıl eklendiğinde 20/12/2016 tarihinde başlayarak 20/12/2017 tarihinde son bulunduğu ve geri alma hakkına ilişkin bir başvurusunun bulunmadığı anlaşıldığından taşınmazın ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı,

Öte yandan, davacılar... 'ın dava tarihinden önce taşınmaza ilişkin herhangi bir hak sahipliğinin bulunmadığı, 22/08/2017 tarihli dilekçesiyle taşınmazı satın almak için başvurduğu, bu başvurunun geri alma talebi olarak değerlendirilmesinin mümkün olmaması sebebiyle anılan şahıs bakımından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, taşınmazın, kendisine aitken kapatılan İsabeyli Belediyesi tarafından kamulaştırılarak sonrasında kül olarak Nazilli Belediyesi'ne devredildiği, her ne kadar ihaleyle satışına karar verilmiş ise de, 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre kendisine geri alma hakkı tanınması ve bu hakkını kullanmaması durumunda ihaleyle satışın gündeme getirilmesi gerektiği, Mahkeme kararında gerekçe olarak gösterilen 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesinin 3. fıkrasının 10/09/2014 tarihinde eklendiği, taşınmazın ise 20/12/2011 tarihinde kamulaştırıldığı, kanunların geriye yürüyemeyeceği, anılan Kanun'un Geçici 9. maddesinin bazı kısımlarının Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği, Mahkeme kararında Geçici 9. maddenin iptal edildiğinin göz ardı edildiği, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesi alternatif olarak göz önüne alınıp değerlendirilmiş olsa da dava konusunun anılan madde ile ilgili olmadığını açıkça ortada olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Mahkemenin davanın reddi yönündeki kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek kararın onanması gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERYEM ONGUN'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü ve Altıncı Dairelerince, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra; temyize konu Mahkeme kararında davanın, ...

bakımından ehliyet yönünden, ... bakımından esas yönünden reddine karar verilmiş ise de; davacının yalnızca ... olduğu, ...'in davacının vekili sıfatını taşıdığı görülerek gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

10/08/2007 tarih ve 07/83 sayılı İsabeyli Belediye Encümeni kararıyla, davacı adına kayıtlı olan Aydın ili, Nazilli ilçesi, İsabeyli Mahallesi, ... parselde kayıtlı taşınmazın da aralarında bulunduğu taşınmazların "Çöp Dökme Sahası ve Hayvan Barınağı" yapılmak üzere kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

13/12/2011 tarih ve 11/25 sayılı Uzlaşma Komisyonu kararıyla, uzlaşılan 28.000,00-TL bedel üzerinden taşınmazın satılmasına karar verilmiş, taşınmaz 20/12/2011 tarih ve 14178 yevmiye numarasıyla İsabeyli Belediyesi adına tapuya kaydedilmiştir.

360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun gereğince İsabeyli Belediyesi'nin kapatılması sonucunda taşınmaz Nazilli Belediyesi'ne devredilerek 30/04/2014 tarih ve 4476 yevmiye numarasıyla yapılan devir tapuya işlenmiştir.

06/09/2017 tarih ve 78 sayılı Nazilli Belediye Meclisi kararıyla, taşınmazın satılmasına karar verilmiş ve taşınmaz 105.860,00-TL bedel üzerinden 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesine göre açık teklif usulüyle ihaleye çıkarılmıştır.

08/01/2018 tarih ve 68 sayılı Belediye Encümeni kararıyla, taşınmazın satışı için gerçekleştirilen ihaleye iştirakçi çıkmadığından ihalenin 15 gün pazarlığa çıkarılmasına, katılımcı çıkmazsa dosyanın muameleden kaldırılmasına karar verilmiştir.

Danıştay Onüçüncü ve Altıncı Daireleri Müşterek Kurulu'nca 10/12/2019 ve 10/03/2020 tarihli ara kararlarıyla, diğer hususların yanı sıra taşınmazın İsabeyli Belediye Başkanlığı'nca yapılan kamulaştırma işleminden sonra "Çöp Dökme Sahası ve Hayvan Barınağı" olarak kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsis edilip edilmediği, tahsis edilmiş ise tahsise ilişkin Belediye Meclisi kararı bulunup bulunmadığı, tahsis amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı, kullanılmışsa hangi tarih aralıklarında kullanıldığı hususlarının davalı idare ile Aydın Valiliği, Aydın Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Aydın Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü ve Aydın İl Sağlık Müdürlüğü'nden sorularak,

konuyla ilgili tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesine karar verilmiş,

Ara kararına verilen cevaplardan, taşınmazın tarla vasıflı olarak imar planı dışında kaldığı, kamu yararı amacıyla herhangi bir ihtiyaca tahsis edilmediği ve atıl vaziyette durduğu anlaşılmıştır.

Danıştay Onüçüncü ve Altıncı Daireleri Müşterek Kurulu'nun 03/03/2021 tarihli ara kararıyla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin 3. fıkrasının (Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz.) Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılmaması nedeniyle anılan kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun uyumsuzluğa konu taşınmazın kamulaştırıldığı tarih itibarıyla "Tarafların anlaşmasıyla vazgeçme ve devir" başlıklı 22. maddesinde, "Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması hâlinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarının 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir.

Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu kanunun 30. veya 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu'nun 23. maddesine göre işlem yapılır." kuralı yer almıştır.

Söz konusu maddede yapılan değişiklikler ile madde başlığı "Vazgeçme, iade ve devir" olarak değiştirilmiş ve 10/09/2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun'un 100. maddesiyle yapılan değişiklik sonrasında madde, dava konusu ihale tarihi itibarıyla "Kamulaştırmanın (...) kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması hâlinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarının 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilir. İade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz.

Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23. maddeye göre geri alma hakları da düşer.

Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz.

Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu Kanun'un 30. veya 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'nun 23. maddesine göre işlem yapılır.” hâlini almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2942 sayılı Kanun'un 22. maddesine 10/09/2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun'un 100. maddesiyle eklenen 3. fıkranın, Anayasa'nın 2 ve 35. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 29/04/2021 tarih ve E:2021/41, K:2021/30 sayılı kararıyla, “3. Bakılmakta olan davaya konu taşınmaz, satın alma usulüyle kamulaştırılmak suretiyle 20/12/2011 tarihinde idare adına tapuda tescil edilmiştir. Söz konusu taşınmazın 08/01/2018 tarihli ihale ile satılacağına duyurulması üzerine, geri alma hakkının kullanılmadığı gerekçesiyle davacı tarafından ihalenin iptali talebiyle dava açılmıştır.

4. 2942 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 22. maddesinde genel olarak kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra taşınmazın kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsis edilmesine gerek kalmaması hâlinde mal sahibi veya mirasçılarının taşınmaz malını geri alabilme hakkına ilişkin kurallara yer verilmiştir. Anılan madde 11/09/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun'un 100. maddesiyle değişikliğe uğramıştır. Söz konusu değişiklikten önce 11/02/1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacak tebligat üzerine mal sahibinin veya mirasçılarının herhangi bir faiz ödenmeksizin aldıkları kamulaştırma bedelini üç ay içinde iade etmek suretiyle taşınmaz malı geri alabilecekleri düzenlenmişti. Maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle mal sahibinin veya mirasçılarının, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödemeleri hüküm altına alınmıştır. Ayrıca maddeye yeni eklenen ikinci fıkrada, bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibinin veya mirasçılarının 23. madde uyarınca geri alma haklarının da düşeceği; itiraz konusu üçüncü fıkrada ise, bu madde hükümlerinin kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmayacağı öngörülmüştür.

5. 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesinde yapılan söz konusu değişikliklerin, yürürlük tarihi olan 11/09/2014 tarihinden önce açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanmasını öngören Geçici 9. maddenin birinci cümlesinde yer alan "... 22. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile ..." ibaresi, "Mal sahibi veya mirasçılarının daha önce yararlanabildiği birtakım imkânları sona erdiren veya bunlara daha önce var olmayan bazı yükümlülükler yükleyen düzenlemelerin, yürürlüğe girme tarihinden önceki olay ve durumlara da uygulanacağını düzenlenmesi, kişilerin işlemin yapıldığı tarihte var olmayan, dolayısıyla öngörmeleri mümkün bulunmayan kurallara tabi kılınmaları sonucunu doğurmakta, böylece kişilerin mülkiyet hakkına ilişkin hukuki güvenliklerini ihlâl etmektedir." biçimindeki gerekçeyle Anayasa Mahkemesi'nin 14/05/2015 tarih ve E:2014/177, K:2015/49 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

6. Kamulaştırılan taşınmazın sahibinin haklarının, kamulaştırma tarihinde yürürlükte olan kurallara göre belirlenmesi gerekir. Nitekim bu husus idari yargı içtihatlarıyla da kabul edilmiştir. İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin 04/04/2018 tarih ve E:2016/3431, K:2018/1282 sayılı kararında 2942 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde 6552 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin bu tarihten sonra kesinleşen kamulaştırmalarla ilgili olarak tatbikinin mümkün olduğu görüşü benimsenmiş, bir başka deyişle 11/9/2014 tarihinden önce yapılan kamulaştırmalar ile ilgili olarak ortaya çıkacak uyumsuzluklarda 6552 sayılı Kanun hükümleri uygulanacak kural olarak görülmemiştir.

7. Bu itibarla bakılmakta olan davaya konu kamulaştırma işlemi, 2942 sayılı Kanun'un 6552 sayılı Kanun'la değişik 22. maddesinin yürürlük tarihi olan 11/09/2014 tarihinden önce 20/12/2011 tarihinde gerçekleştiğinden itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 16/3/2016 tarih ve E:2016/12, K:2016/13 sayılı kararı da aynı yöndedir.

8. Açıklanan nedenlerle kuralın itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir." gerekçesiyle 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesinin 3. fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından, fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bu itibarla, davacının mülkiyetinde iken kamulaştırılan, kamu yararı amacıyla herhangi bir ihtiyaca tahsisi yapılmayan ve satışı amacıyla ihaleye çıkarılmakla kamulaştırma amacına ve kamu yararına yönelik herhangi bir

İhtiyaca tahsisi lüzumu kalmadığı anlaşılan taşınmazın; Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere kamulaştırma tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan hâliyle 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca, bedeli mukabilinde geri alma hakkını kullanmasını teminen mal sahibi olan davacıya 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyuru yapılması gerekirken bu usul işletilmeksizin satışına ilişkin 08/01/2018 tarihli dava konusu ihalede hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

- 1.- **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE;**
- 2.- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Aydın 2. İdare Mahkemesi'nin 28/06/2018 tarih ve E:2018/6, K:2018/704 sayılı kararının **BOZULMASINA,**
- 3.- **DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE,**
- 4.- Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı 855,85.-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.550,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
- 5.- Posta giderleri avansından artan tutarın 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),** 21/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/379

Karar No : 2021/1481

Anahtar Kelimeler : -Üst Hakkı,
-Kiralama,
-Taksit Tutarı,
-Kur Farkı,
-Gider

Özeti : Üst hakkı sözleşmesinin kiralama işleminin unsurlarını taşıyor olması nedeniyle kiralama mahiyetinde kabul edilmesinin gerektiği, bu nedenle üst hakkı bedelinden kaynaklanan borcun gelecek dönemlere ilişkin taksit tutarlarının değil, cari döneme ilişkin taksit tutarının değerlemeye tabi tutularak oluşan kur farklarının ilgili hesap dönemlerinde gider olarak dikkate alınacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Nuruosmaniye Vergi Dairesi Müd.)

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Gayrimenkul Yatırım Sanayi ve
Ticaret Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 31/10/2019 tarih ve E:2019/1600, K:2019/2142 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket lehine tesis edilen üst hakkından kaynaklanan yabancı para ile olan ve sözleşmeyle belirlenen tarihte yapılan taksit ödemesi sonrasında kalan borç bakiyesinin, T.C. Merkez Bankasının açıkladığı kur üzerinden değerlendirilerek oluşan kur farklarının 2010 hesap döneminde gider kaydedilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen kurumlar vergisi beyannamesine bağlı olarak 3.369.080,00 TL olumsuz

değerleme farkı olduğu belirtilerek, oluşan bu değerlendirme farkının kurumlar vergisi matrahının tespitinde dikkate alınmak suretiyle kurumlar vergisi beyanının düzeltilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 17/07/2012 tarih ve E:2011/1096, K:2012/2041 sayılı kararı:

Davacı şirket lehine mülkiyeti ... Vakfına ait olan taşınmaz üzerinde 33 yıl süreli olarak 90.550.000 USD (121.518.100,00 TL) bedelle bağımsız ve sürekli üst hakkı tesis edilmiştir.

Tesis edilen üst hakkına ait bedelin 2010 yılı dönem sonu itibariyle değerlemesi yapılmayarak ihtirazi kayıtla kurumlar vergisi beyannamesi verilmiş ve 532.134,53 TL kâr çıktığı, üst hakkı işleminden doğan borç bakiyesi değerlemesinin yapılması durumunda ise 2.836.975,47 TL zarar çıktığı, dolayısıyla ihtirazi kayıtla verilen beyana bağlı olarak 3.369.080,00 TL olumsuz değerlendirme farkı olduğu belirtilerek, oluşan bu değerlendirme farkının düzeltilmesi istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

Davacı şirket hakkında düzenlenen 24/08/2010 tarihli vergi tekniği raporunda, davacının, mülkiyeti ... Vakfına ait olan taşınmaz üzerinde 33 yıl süreli olarak tesis ettiği bağımsız ve sürekli üst hakkına ilişkin bedelin tamamının değerlemeye tabi tutulduğu ve oluşan kur farkının dönem kazançlarının hesaplanmasında dikkate alınarak vergi matrahlarının yanlış beyan edildiğinden bahisle üst hakkı kullanım bedellerine dönemsellik ilkesi uygulanmak suretiyle değerlendirme işlemi yapılarak ilgili dönemler kurum kazançlarının yeniden belirlendiği belirtilmiştir.

Uyuşmazlık, anılan rapora istinaden düzenlenen vergi inceleme raporuyla zarar azaltımı yapılması dolayısıyla, raporda yapılan tespite paralel olarak 2010 yılı için ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesinden kaynaklanmakta olup raporda, üst hakkı tesisi dolayısıyla yapılan ödemeler kira ödemesi gibi kabul edilerek değerlendirildiğinden, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle üst hakkına ilişkin yapılan ödemelerin hukuki niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilen, bağımsız ve sürekli nitelikte olduğu anlaşılan üst hakkının, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 704. maddesi kapsamında taşınmaz olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak bu hakkın tesisi, bir satış işlemi niteliği taşımamaktadır. Zira, üst hakkında Medeni Kanun'un 826. maddesinde açıklandığı şekliyle, bir taşınmazın altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisinin üçüncü kişiye verilmesi söz konusudur. Üst hakkı tesisinde arazi malikinin mülkiyet hakkı devam eder. Arazinin maliki, arazisini satıp, devredebilir. Arazi malikinin

mükellefiyeti, resmi senetteki hükümlere uygun olarak, üst hakkı sahibinin inşaat yapmasına ve yaptığı inşaatı muhafaza etmesine katlanmaktadır. Dolayısıyla, üst hakkı tesisıyla, arazinin mülkiyeti üçüncü kişiye geçmemekte, satış işlemi olduğu gibi "mülkiyetin nakli" söz konusu olmamaktadır.

Öte yandan, kiralama, kiralayana ödeyeceği belli bir bedel karşılığında, belirli bir sürede, belirli bir şeyin veya hakkın kullanılması yetkisini sağlayan ve taraflarca birbirine karşı ileri sürülebilecek nitelikte olan Borçlar Kanunu'na ya da Gayrimenkul Kiralamaları Hakkında Kanun hükümlerine göre tesis edilen şahsi bir haktır. Bu itibarla, üst hakkı tesisi ile kiralama işleminin kuruluşundan sona ermesine kadar tesisi, taraflara konusu üzerinde tanıdığı haklar ve yüklediği borçlar, sona erme biçim ve şartları, üçüncü kişilerle olan ilişki yönünden doğurduğu sonuçları, akde uygulanacak hükümleri, niteliği ile birbirinden tamamen farklı olması nedeniyle üst hakkı tesisinin bir kiralama olarak değerlendirilmesi hukuken mümkün değildir.

Bu bakımdan, üst hakkından kaynaklanan borçlar 213 sayılı Kanununun 285. maddesine göre değerlemeye tabi tutulacağından, bu madde uyarınca değerlendirme yapılmaksızın ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk yapılmasında ve bu yolla oluşan değerlendirme farkında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Mahkeme bu gerekçeyle dava konusu değerlendirme farkını iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 25/12/2017 tarih ve E:2013/575, K:2017/8939 sayılı kararı:

Dava konusu olayda, davacı lehine tesis edilen üst hakkı ve üst hakkına istinaden belirlenen bedelin değerlemesinden kaynaklı uyuşmazlık söz konusudur.

Mahkeme kararında belirtildiği üzere üst hakkı taşınmaz gibi kabul edilse bile, üst hakkı bedelinin taşınmaz satışı gibi değerlemeye tabi tutulması hatalı olacaktır. Zira taşınmaz satışında ortada tahakkuk etmiş bir alacak ve borç ilişkisi mevcuttur. Oysa davaya konu üst hakkı sözleşmesinde, tapuya davacı adına kaydedilen üst hakkına karşılık tahakkuk etmiş bir borç söz konusu değildir. Resmi senette görüldüğü belirtilen üst hakkı bedellerinin taksitler halinde inşaatın ilerleyişi ve inşaat bitiminde de işletme yılları itibarıyla ödenecek bir borç ilişkisi mevcut olduğundan, günü geldikçe ödenen bir borcun tamamının değerlendirilmesi mümkün değildir.

Üst hakkı ne bir satış işlemi ne de bir kira ilişkisidir. Bu kapsamda vergi kanunlarında yer alan alacak ve borçlarda değerlendirme yapılabilmesinin satış akdi ile alacak ve borcun tahakkuk etmiş olması şartına bağlanmış

olduğu düşünülduğünde, davacının üst hakkı tesisi sonucunda taşınmaz malikine 33 yıl süresince üst hakkını kullanabildikçe ödeyeceği kullanım bedellerinin gelecek dönemlere ait olan kısmının vergi kanunlarında yer alan değerlendirme hükümlerinin konusuna giren tahakkuk etmiş bir borç ilişkisi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, davacı tarafından 2010 takvim yılı için ihtirazi kayıtlarla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerine yapılan tahakkuk işleminin iptali ile mezkur yılda yararlanmadığını belirttiği olumsuz değerlendirme farkının düzeltilmesi talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davayı kabul eden Mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 31/10/2019 tarih ve E:2019/1600, K:2019/2142 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacının uyuşmazlık konusu yılda yararlanmadığını belirttiği olumsuz değerlendirme farkının düzeltilmesi talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: ... vakfı ile imzalanan üst hakkı sözleşmesinin bağımsız ve sürekli nitelikte olduğu, üst hakkının taşınmaz olarak işlem gördüğü, kurumlar vergisi matrahının gerçeğe uygun şekilde tespiti ve safı kurum kazancı üzerinden verginin tahakkuk etmesini sağlamak ve mükellefler yönünden katlanılması zor zararların meydana gelmesini engellemek amacıyla, yabancı para cinsindeki borçların, ilgili olduğu kurumlar vergisi dönem sonunda geçerli kurdan Türk Lirası karşılığının tespitinin zorunlu olduğu, vadeye bağlanmış borcun doğumu için gerekli muamelelerin tekemmül etmesiyle birlikte borcun tamamının tahakkuk ettiğinin kabulü gerektiği ve belirlenen vadede yapılan her bir ödeme sonrasında kalan borç bakiyesinin, geçici kurumlar vergisi beyannamelerinin ilişkin olduğu üçer aylık dönem sonlarında ve yıllık kurumlar vergisi beyannamelerinin ilişkin olduğu hesap dönemi sonlarında T.C. Merkez Bankasının açıkladığı kur üzerinden değerlendirilerek, oluşan kur farklarını ilgili hesap dönemlerinde gider kaydedilmek suretiyle muhasebeleştirilmesi gerektiği belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN
DÜŞÜNCESİ:** Temyiz isteminin reddi gerektği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

İNCELEME VE GEREKÇE :**MADDİ OLAY:**

Davacı ile ... Vakfı arasında imzalanan 14/12/2005 tarihli "bağımsız ve sürekli üst hakkı sözleşmesi" ile taraflar ... Vakfı'na ait Şişli ilçesi Teşvikiye Mahallesi Teşvikiye Sokağı'nda bulunan ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde davacı lehine 33 yıl süreli, 90.550.000 USD (121.518.100,00 TL) bedelle bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı kurulması hususunda anlaşmışlardır.

Bu sözleşmeye istinaden, tesis edilen üst hakkının tapuya taşınmaz olarak tescili sağlanmıştır.

Taraflar, sözleşmede belirlenen 90.550.000 USD (121.518.100,00 TL) tutarındaki bedelin otuz iki yıl içinde her bir yıl için belirlenen tutarlarda ödenmesi konusunda mutabakata varmışlardır. Buna göre, imar durumu malik tarafından onaylandığında 1.000.000 USD, inşaat zemin seviyesine geldiğinde veya imar durumunun alınmasından itibaren 26. ayın bittiği iş günü 1.000.000 USD, sonrasında ise her bir işletme dönemi için kararlaştırılan tutar üzerinden ödenecek şekilde bir ödeme planı oluşturulmuştur.

Davacı şirket, belirlenen vadede yaptığı her bir ödeme sonrasında kalan borç bakiyesini, geçici kurumlar vergisi beyannamelerinin ilişkin olduğu üçer aylık dönem sonlarında ve yıllık kurumlar vergisi beyannamelerinin ilişkin olduğu hesap dönemi sonlarında T.C. Merkez Bankasının açıkladığı kur üzerinden değerlemeye tabi tutarak oluşan kur farklarını ilgili hesap dönemlerinde gider kaydetmek suretiyle muhasebeleştirmiştir.

Davacı, 12/07/2010 tarihinde 2005 ilâ 2009 dönemleri bakımından incelemeye alınmış ve hakkında vergi tekniği raporu düzenlenmiştir.

Vergi tekniği raporunda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

Mükellefin 33 yıl süresince sözleşmeye konu üst hakkını kullanabildikçe ödeyeceği üst hakkı kullanım bedellerinin gelecek döneme ait olan kısmının vergi kanunlarında yer alan değerlendirme hükümlerinin

konusuna giren tahakkuk etmiş bir borç olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Üst hakkı kullanım bedellerinin dönemsellik ilkesine uygun olarak değerlemeye tabi tutulması gerekir.

Şöyle ki; üst hakkı bedeli, ilgili yıla ait kullanım bedeli olup ödenecek dönemde tahakkuk edeceğinden ve hakkın ilgili yılda kullanılması durumunda ödeneceğinden lehine üst hakkı tesis edilen şirket üst hakkı bedeli ödemelerinden her birini ancak ilişkin olduğu hesap dönemine ait kurumlar vergisi matrahında gider olarak dikkate alabilecektir.

Değerleme ölçüsü 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda açık biçimde belirtilmeyen üst hakkı kullanım bedellerinin, Kanun'un 289. maddesi uyarınca, varsa borsa rayıcı, yoksa mukayyet değerleriyle değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle üst hakkı kullanım bedellerinin başlangıçta kaydedilen değerinin dışında bir değişime gitmemesi gerekir.

Anılan vergi tekniği raporu üzerine, davacı şirket tarafından, tesis edilen üst hakkına ait bedelin 2010 yılı dönem sonu itibariyle değerlendirilmesi yapılmayarak ihtirazi kayıtla kurumlar vergisi beyannamesi verilmiş ve 532.134,53 TL kâr çıktığı, üst hakkı işleminden doğan borç bakiyesi değerlemesinin yapılması durumunda ise 2.836.975,47 TL zarar çıktığı, dolayısıyla ihtirazi kayıtla verilen beyana bağlı olarak 3.369.080,00 TL olumsuz değerlendirme farkı oluşturduğu belirtilerek, oluşan bu değerlendirme farkının kurumlar vergisi matrahının tespitinde dikkate alınmak suretiyle kurumlar vergisi beyanının düzeltilmesi istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasında kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, 2. fıkrasında safi kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış; Gelir Vergisi Kanunu'nun 38. maddesinde ise, ticari kazancın bu suretle tespit edilmesi sırasında, Vergi Usul Kanunu'nun değerlemeye ait hükümleri ile bu Kanun'un 40. ve 41. maddeleri hükümlerine uyulacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 258. maddesinde, vergi matrahının hesaplanması ile ilgili olarak değerlemeye tabi tutulması gereken unsurların işletmeye ait iktisadi kıymetler olduğu hüküm altına alınmıştır. İşletmeye ait iktisadi kıymetler ise aynı Kanun'un 186. maddesinin son fıkrasında; mevcutlar, alacaklar ve borçlar olarak ifade edilmiştir.

213 sayılı Kanun'un 259. maddesinde, değerlemede, iktisadi kıymetlerin vergi kanunlarında gösterilen gün ve zamanlarda haiz oldukları kıymetlerin esas tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 261. maddesinde iktisadi varlıkların değerlendirilmesinde kullanılacak temel değerlendirme ölçüleri; maliyet bedeli, borsa rayıcı, tasarruf değeri, mukayyet değeri, itibari değer, vergi değeri, rayiç bedel, emsal bedel ve ücreti şeklinde sayılmış; 262. maddesinde maliyet bedeli, iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin artırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle bunlara müteferri bilumum giderlerin toplamı olarak tanımlanmış; mukayyet değer ise Kanun'un 265. maddesinde, bir iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeri olarak tanımlanmıştır. 285. maddede de borçların mukayyet değerleriyle değerlendirileceği, vadesi gelmemiş olan senede bağlı borçların değerlendirme günü kıymetine irca olunabileceği belirtilmiştir.

Yabancı paraların borsa rayıcı ile değerlendirileceği hususu anılan Kanun'un 280. maddesinde hükme bağlanmış olup maddenin ikinci fıkrasında yabancı paranın borsada rayıcı yoksa, değerlemeye uygulanacak kurun Maliye Bakanlığınca tespit olunacağı belirtilmiş, üçüncü fıkrasında ise bu madde hükmünün senetli veya senetsiz alacaklar ile borçlar hakkında da cari olduğu açıklanmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 704. maddesinde, tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturacağı belirtilmiş; Kanun'un 826. maddesinde de, bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurulabileceği, aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hakkın, devredilebileceği ve mirasçılara geçeceği, üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceği, en az otuz yıl için kurulan üst hakkının, sürekli nitelikte olduğu hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlığın çözümü, davacının yıllar itibarıyla belirlenen vade tarihlerinde yabancı para cinsinden ödemek durumunda olduğu borçlarının kurumlar vergisi matrahının tespitinde ne şekilde değerlendirileceği hususunun tespitine bağlıdır.

Vergi Usul Kanunu'nda borçların mukayyet değeri ile değerlendirileceği belirtilmiş olup mukayyet değer, Kanun'un 265. maddesinde bir iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeri olarak tanımlanmıştır.

Olayda, davacı lehine tesis edilen üst hakkı bedelinin mukayyet değeri, taraflarca sözleşmede 90.550.000 USD tutarında yabancı para cinsinden belirlenmiştir. 213 sayılı Kanun'un 280. maddesinde yabancı paraların borsa rayıcı ile değerlendirileceği belirtilmiş olup ülkemizde bir kambiyo borsası olmadığından yabancı para cinsinden olan tüm borçlar, Maliye Bakanlığınca ilan edilen kurlar üzerinden değerlemeye tabi tutulmaktadır. Eğer Bakanlıkça kur tespit ve ilan edilmemişse, T.C. Merkez Bankası tarafından belirlenen döviz alış kurları esas alınmaktadır.

Bu aşamada, üst hakkı bedelinden kaynaklanan yabancı para cinsinden olan borcun tahakkuk etme zamanının tespiti uyuşmazlığın çözümü açısından önem arz etmektedir. Borcun tahakkuk zamanının tespiti de üst hakkı sözleşmesinin hukuk alemindeki yerinin ve ne şekilde nitelendirilmesi gerektiğinin tespiti ile mümkündür.

Medeni Kanun'da sayılan irtifak haklarından olan üst hakkına dair sözleşme ile taşınmazın mülkiyetinin devredilmediği, lehine üst hakkı tesis edilen gerçek veya tüzel kişiye taşınmazı yalnızca zilyetliğinde bulundurma, taşınmazın altında veya üstünde yapı yapma, taşınmazı yönetme, kullanma ve taşınmazdan yararlanma yetkilerinin devredildiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Benzer olarak kira akdinde de ödenen bir bedel karşılığında sözleşme konusunun kullanılmasının belirli bir süre ile kiracıya bırakılması söz konusudur.

Buna göre, üst hakkı sözleşmesinin kiralama işleminin unsurlarını taşıyor olması nedeniyle kiralama mahiyetinde kabul edilmesi gerekmekte olup üst hakkı tesisi işleminin ve karşılığında tahsil edilen üst hakkı bedelinin vergileme açısından da kiralama hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kuramsal olarak, kesintisiz ve süresiz olan ticari işletme faaliyetlerinin sonuçlarının hesap dönemleri itibarıyla tespit edilerek, doğan kazancın vergilendirilmesi, doktrinde dönemsellik ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Dönemsellik ilkesi gereğince, kazancın tespitinde bir takvim yılında elde edilen hasılatla ilgili dönem kazancının elde edilmesi için yapılan giderlerin indirilmesi esastır. Buna göre, her hesap dönemine ilişkin olarak tespit edilecek matrahın hesaplanmasında, hesap dönemi içinde doğan gelir ve giderlerin esas alınması gerekmekte olup geçmiş yıllarda elde edilen veya daha sonraki yıllarda elde edilecek olan hasılatla ilişkin olarak yapılacak giderin cari kurum kazancından indirilmesi mümkün değildir.

Ticari kazançta elde etme durumu tahakkuk esasına bağlanmıştır. Vergi kanunlarında yer alan alacak ve borçlarda değerlendirilebilmesi de alacak ve borcun tahakkuk etmiş olması şartına bağlanmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, üst hakkı sözleşmesinin kiralama işleminin unsurlarını taşıyor olması nedeniyle kiralama mahiyetinde kabul edilmesi gerekmekte olup üst hakkı tesisi işleminin ve karşılığında tahsil edilen üst hakkı bedelinin vergileme açısından da kiralama hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, davacı tarafından belirli vadelerde ödenen üst hakkı kullanım bedeline ait borcun her bir taksitinin ödenmesi gereken tarihte tahakkuk ettiği açıktır.

Bu durumda, dönemsellik ilkesine istinaden, üst hakkı tesisi karşılığında ödenmesi gereken borcun sadece cari döneme ilişkin taksit tutarının değerlemeye tabi tutularak oluşan kur farklarının ilgili hesap dönemlerinde gider kaydedilmek suretiyle muhasebeleştirilmesi gerekmektedir. Söz konusu borcun, gelecek dönemlere ilişkin taksit tutarlarının değerlemeye tabi tutularak, oluşan kur farklarının cari yıla gider olarak dikkate alınması ise mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacı tarafından, ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesine bağlı olarak oluşturduğu belirtilen olumsuz değerlendirme farkının 2010 yılı kurumlar vergisi matrahının tespitinde dikkate alınması mümkün bulunmadığından aksi yönde verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,
- 2- İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 31/10/2019 tarih ve E:2019/1600, K:2019/2142 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
- 3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,
- 4- 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, 03/11/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz isteminin kabulüyle ısrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/421

Karar No : 2021/1493

Anahtar Kelimeler :-Gayrimenkul Ticareti,
-Matrah Farkı,
-Alıcı Beyanı

Özeti : Gayrimenkul ticareti faaliyetinde bulunan davacı adına yapılan tarhiyata ilişkin matrah farkının tespitinde, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık olan alıcıların taşınmazların gerçek satış bedeline ilişkin beyanlarının dikkate alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Kocasinan Vergi Dairesi Müd.)

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Yapı İnşaat Taahhüt Turizm
Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 19/09/2019 tarih ve E:2019/879, K:2019/1582 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, konut teslimleri nedeniyle düzenlediği faturalarda gerçek satış bedellerinden daha düşük bedellere yer vererek bir kısım hasılatını beyan dışı bıraktığı ve beyan dışı bırakılan hasılat farkının ortaklara fiilen kâr payı olarak dağıtıldığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporlarına istinaden re'sen tarh edilen 2010 yılı kurumlar vergisi, aynı yılın Temmuz-Eylül, Ekim-Aralık dönemlerine ilişkin geçici vergiler, 2011 yılının Nisan dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisi ve vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyai cezaları ile 2010 yılı için 213

sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 09/07/2013 tarih ve E:2012/3033, K:2013/2081 sayılı kararı:

Hakkında düzenlenen 18/09/2012 tarih ve 2012-A-1437/19 sayılı vergi inceleme raporunda davacının, 2010 yılında teslim ettiği konutlar için KDV dahil toplam 927.500,00 TL hasılat beyan ettiği ancak, gerek konutları teslim alanların ifadelerinden gerekse bankalar tarafından anılan konutlar için düzenlenen ekspertiz raporlarındaki verilerden yola çıkılarak konutların satışı nedeniyle elde edilen gerçek hasılatın 1.340.786,00 TL olarak tespit edildiği belirtilmiştir.

Rapora göre faturalarda 75.000,00 TL bedelle satıldığı gösterilen ... Blok ... numaralı daireyi satın alan şahıs, daireyi 140.000,00 TL bedelle anahtar teslim satın aldığını, 60.000,00 TL'sini krediyle, 80.000,00 TL'sini ise elden ödediğini beyan etmiş; yine faturada 110.000,00 TL bedelle satıldığı gösterilen ... blok ... numaralı daireyi satın alan şahıs da daireyi 148.000,00 TL bedelle satın aldığını, 108.000,00 TL'sini çekle, 40.000,00 TL'sini ise elden ödediğini beyan etmiştir. Uyuşmazlık konusu diğer sekiz daireyi satın alan alıcılar ise daireleri faturalarda belirtilen tutarlardan aldıklarını beyan etmişlerdir.

Bunun yanında, matrah farkı tespit edilirken alıcı beyanları dikkate alınmadan, bankalardan gönderilen ekspertiz raporlarındaki veriler esas alınmış, ayrıca davacı şirketin kârlılık oranının %67 olarak belirlendiği belirtilmiştir.

Davacı tarafından, fatura tutarı ile ödedikleri tutarın farklı olduğunu iddia eden iki alıcı ile aralarında husumet bulunduğu, bundan dolayı bu yönde ifade verdikleri, tarhiyata esas alınan banka ekspertiz raporlarında yer alan değerlerin ise gerçeği yansıtmadığı, bu değerlerin bankalardan fazla kredi temin etmek için yüksek gösterildiği, bu durumun çok yaygın bir uygulama olduğu belirtilerek ekspertiz raporlarındaki değerler üzerinden matrah farkı hesaplanmasının mümkün olamayacağı ileri sürülmüştür.

İlgili mevzuat ve olay birlikte değerlendirildiğinde, banka ekspertiz raporlarında yer verilen değerlerin gerçek olduğu varsayımından hareketle bulunan matrah farkının işin gerçek mahiyetini ortaya koymaktan uzak olduğu, ayrıca %67 olarak tespit edilen kârlılık oranının da yeterli araştırma yapılmadan belirlendiği sonucuna varılmış olup eksik inceleme neticesinde hazırlanan raporlara dayalı olarak tarh edilen vergi ve kesilen cezalarda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 16/10/2017 tarih ve E:2013/9034, K:2017/6866 sayılı kararı:

On adet dairenin satışı dolayısıyla düşük tutarlı fatura düzenlendiğinden bahisle yapılan cezalı tarhiyatın, fatura tutarları ile alıcı beyanları ve kullanılan kredi tutarları örtüşen sekiz adet daireye ilişkin kısmı yönünden idarenin herhangi bir somut tespitle bulunmadan matrah belirlediği anlaşıldığından, tarhiyatın bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Cezalı tarhiyatın, alıcı ifadeleri ile fatura tutarları arasında farklılık bulunan 2 adet daireden kaynaklanan kısmına dair ispat yükümlülüğü davacıya ait olup davacı tarafından, idarece yapılan tespitleri ortadan kaldıracak herhangi bir iddianın öne sürülmediği görüldüğünden, tarhiyatın bu kısmında hukuka aykırılık olmadığı sonucuna varılmıştır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 19/09/2019 tarih ve E:2019/879, K:2019/1582 sayılı ısrar kararı:

Vergi mahkemesi, önceki kararının, cezalı tarhiyatın, fatura tutarları ile alıcı beyanları ve kullanılan kredi tutarları örtüşen 8 adet daireden kaynaklanan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının onanarak kesinleştiğini ve geline aşamada uyumsuzluğun, cezalı tarhiyatın ve özel usulsüzlük cezasının, alıcı ifadeleri ile fatura tutarları arasında farklılık bulunan 2 adet daireden kaynaklanan kısmına ilişkin olduğunu belirterek anılan kısım yönünden aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: İsrar kararının hukuka aykırı olduğu belirtilerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Dava konusu cezalı tarhiyatın eksik incelemeye dayalı olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ: İsrara konu ... blok ... numaralı daire ile ... blok ... numaralı daireler yönünden bunları satın alan şahıslarca satın alma bedeli olarak beyan edilen tutarlar matrah farkının tespitinde esas alınmıştır.

Bahse konu taşınmazları satın alan şahısların, bizatihi tarafı olmaları nedeniyle vergi doğuran olayla ilgilerinin tabii ve açık bulunduğu dikkate alındığında ifadelerinin vergilendirmeye esas alınmasında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte belirtilen hususların aksini ispat yükü artık davacıya

düşmektedir. Bu anlamda, davacı şirket yetkilisince, anılan şahıslarla aralarında husumet bulunduğu belirtilerek ifadelerinin esas alınamayacağı ileri sürülmüş, husumet iddiası, anılan şahısların daireler satıldıktan sonraki ilave isteklerinin karşılanmamasına dayandırılmıştır. Şirket ortağı tarafından ise, kişisel hesaplarına taşınmazları (ısrara konu taşınmazlardan birinin alıcısının da bulunduğu) satın alanlarca yapılan para transferlerinin, alıcılardan bazılarının evlerine farklı marka veya modelde eşya istemelerinden dolayı ortaya çıkan fiyat farkından kaynaklandığı belirtilmiştir. Şirket yetkilisi ile şirket ortağının beyanları arasındaki çelişki karşısında husumet iddiasına itibar edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, ısrara konu taşınmazlar yönünden tespit edilen matrahın, kesilen vergi ziyayı cezasının üç kat uygulanmasının ve özel usulsüzlük cezasının hukuka uygunluğu değerlendirilerek yeniden karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

İkâmet amaçlı konutların inşaatı işi ile iştigal eden davacının 2009 ve 2010 takvim yıllarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kurumlar vergisi ve indirimli orana tabi satışlar nedeniyle katma değer vergisi iadesi yönünden incelenmesi neticesinde dava konusu cezalı tarhiyatın ve özel usulsüzlük cezasının dayanağı vergi inceleme raporları düzenlenmiştir.

Kurumlar vergisi yönünden düzenlenen vergi inceleme raporunda davacının, 2010 yılında teslim ettiği konutlar için KDV dahil toplam 927.500,00 TL hasılat beyan ettiği ancak, gerek konutları teslim alanların ifadelerinden gerekse bankalar tarafından anılan konutlar için düzenlenen ekspertiz raporlarındaki verilerden yola çıkılarak konutların satışı nedeniyle elde edilen gerçek hasılatın 1.340.786,00 TL olarak tespit edildiği belirtilmiştir.

Rapora göre faturalarda 75.000,00 TL bedelle satıldığı gösterilen ... Blok ... numaralı daireyi satın alan şahıs, daireyi 140.000,00 TL bedelle anahtar teslim satın aldığını, 60.000,00 TL'sini krediyle, 80.000,00 TL'sini ise elden ödediğini; yine faturada 110.000,00 TL bedelle satıldığı gösterilen ... blok ... numaralı daireyi satın alan şahıs da daireyi 148.000,00 TL bedelle satın aldığını, 108.000,00 TL'sini çekle, 40.000,00 TL'sini ise elden

ödediğini, uyuşmazlık konusu diğer sekiz daireyi satın alanlar ise daireleri faturalarda belirtilen tutarlardan aldıklarını beyan etmişlerdir.

Fatura tutarları ile ödedikleri tutarların birbirinden farklı olduğunu beyan eden alıcıların bu beyanları hakkında şirket yetkilisi tarafından, anılan kişilerce, daireler satıldıktan sonra anlaşılan şartlar dışında ilave istekte bulunulduğu, sonradan ortaya çıkan bu isteklerin karşılanmaması üzerine kendilerine zarar verebilmek amacıyla bu şekilde beyanda buldukları belirtilmiştir.

Şirket ortağı ...'ın kişisel banka hesaplarına taşınmazları satın alanlar tarafından yapılan para transferleri ile ilgili olarak bu kişi tarafından; "Şahsi hesabıma alıcılar tarafından yatırılan paralar, alıcılardan bazılarının evlerine farklı marka veya modelde eşya istemelerinden dolayı ortaya çıkan fiyat farkından kaynaklanmaktadır. Hesabıma yatan bu paralar için sehven herhangi bir belge düzenlemedik. Bu konuda herhangi bir kastımız yoktur" şeklinde beyanda bulunulmuştur.

Diğer taraftan, 2009 ve 2010 yıllarında yasal defterlere kaydedilmeyen bir giderin bulunup bulunmadığı sorusuna şirket yetkilisince, giderlerin tamamının yasal defterlere kayıtlı olduğu cevabı verilmiştir.

Nihayetinde, inceleme elemanınca, şirket yetkilisinin giderlere ilişkin beyanına vurgu yapılarak bulunan hasılat farkının brüt satışlara eklenmesi sonucu ortaya çıkan kârlılık oranının kabul edilebilir olduğu belirtilmiş ve bulunan hasılat farkı üzerinden vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi tarhiyatı yapılması, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Geçici vergi ve gelir (stopaj) vergisi yönünden düzenlenen vergi inceleme raporlarında ise kurumlar vergisi raporuna atıfta bulunularak tarhiyat önerilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Re'sen vergi tarhi" başlıklı 30. maddesinin birinci fıkrasında re'sen vergi tarhi, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkân bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, gerçek mahiyetin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin

ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia edene ait olacağı belirtilmiş; 134. maddesinde ise vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Beyana dayalı vergilendirmenin esas olduğu vergi sistemimizde vergi kanunlarının mükelleflere yüklediği defter ve belge düzenine uyma yükümlülüğünün bir gereği olarak mükellefler, vergilendirmeyle ilgili olguları belgelendirmek ve yasal defterlerine yansıtmakla yükümlüdür. Bir mükellef, defter ve belge düzenine uymak suretiyle beyanların, defter ve belgelerin doğruluğu hakkındaki ilk görünüş karinesinden yararlanır. Bununla birlikte vergi idaresi de, mükellefler tarafından beyan edilen hususların doğruluğunu araştırma, tespit etme ve değerlendirme yetkisini haizdir. Bu bağlamda, defter ve belgelerin doğruluğu hakkındaki karinenin aksini ispat etme yükü vergi idaresine düşer. Vergi idaresi, başta 213 sayılı Vergi Usul Kanunu olmak üzere mer'î mevzuatın kendisine tanıdığı argümanları kullanmak suretiyle bu yükümlülüğü yerine getirir.

Vergi hukukumuzda ekonomik yaklaşım ilkesinin ve vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ortaya konulması gereğinin bir sonucu olarak delil serbestisi ilkesi benimsenmiştir.

Vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin ve kapsamının ispatında kural olarak, her türlü delil kabul edilir. Bu bağlamda şahit ifadesi de kabul edilebilecek deliller arasındadır. Ancak kanun koyucu, şahit ifadesini belli şartlar dahilinde ispatlama vasıtası olarak görmüştür. Buna göre şahit ifadesi ancak, vergiyi doğuran olayla ilgisinin tabii ve açık bulunması halinde esas alınabilecektir.

Uyuşmazlıkta, defter ve belge düzenine şeklen uymak suretiyle bunların doğruluğu hakkındaki ilk görünüş karinesinden yararlanan davacının hesap ve işlemlerinin incelenmesi neticesinde vergi idaresince, davacı tarafından 2010 yılında teslim edilen konutları satın alanların ifadelerine ve taşınmazlar için bankalarca düzenlenen ekspertiz raporlarına başvurularak davacının beyanlarının gerçeği yansıtmadığı hususu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

İsrara konu ... blok ... numaralı daire ile ... blok ... numaralı daireler yönünden bunları satın alan şahıslarca satın alma bedeli olarak beyan edilen tutarlar matrah farkının tespitinde esas alınmıştır.

Bahse konu taşınmazları satın alan şahısların, bizatihi tarafı olmaları nedeniyle vergi doğuran olayla ilgilerinin tabii ve açık bulunduğu dikkate alındığında ifadelerinin vergilendirmeye esas alınmasında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte belirtilen hususların aksini ispat yükü artık davacıya düşmektedir. Bu anlamda, davacı şirket yetkilisince, anılan şahıslarla aralarında husumet bulunduğu belirtilerek ifadelerinin esas alınmayacağı ileri sürülmüş, husumet iddiası, anılan şahısların daireler satıldıktan sonraki ilave isteklerinin karşılanmamasına dayandırılmıştır. Şirket ortağı tarafından ise, kişisel hesaplarına taşınmazları (ısrara konu taşınmazlardan birinin alıcısının da bulunduğu) satın alanlarca yapılan para transferlerinin, alıcılardan bazılarının evlerine farklı marka veya modelde eşya istemelerinden dolayı ortaya çıkan fiyat farkından kaynaklandığı belirtilmiştir. Şirket yetkilisi ile şirket ortağının beyanları arasındaki çelişki karşısında husumet iddiasına itibar edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, cezalı tarhiyatın, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık olan alıcı ifadeleri esas alınarak bulunan matrah farkı üzerinden yapılan ısrara konu kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, bozma üzerine verilecek kararda tarh edilen vergiler üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasının üç kat uygulanmasının hukuka uygunluğu ile özel usulsüzlük cezasının hukuka uygunluğunun da değerlendirilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,
- 2- İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 19/09/2019 tarih ve E:2019/879, K:2019/1582 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
- 3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,
- 4- 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/11/2021 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.**DANIŞTAY****VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2020/483

Karar No : 2021/1496

Anahtar Kelimeler :-Yasal Defter ve Belgelerin İncelenmemesi,
-Bs Formu,
-Katma Değer Vergisi İndiriminin Reddi

Özeti :Vergi incelemesinin, yasal defter ve belgeler üzerinde inceleme yapılmaksızın davacıya fatura düzenleyen firmaların Bs formlarında yer alan bilgilerden hareketle sonuçlandırılarak katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle re'sen tarhiyat yapılmasında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Mithatpaşa Vergi Dairesi Müd.)

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 05/11/2019 tarih ve E:2019/1041, K:2019/1178 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Hakkında gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifası olmaksızın fatura düzenlediği yolunda vergi tekniği raporu düzenlenen ... Eğitim Bilgisayar Kurs ve Teknik Hizmetler Limited Şirketi ve ... Reklam Eğitim Bilgisayar İnşaat Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nden emtia veya hizmet aldığı adı geçen mükelleflerce verilen Bs formuyla tespit edilen davacı adına, değinilen bildirimde beyan edilen satış tutarları esas alınarak, sözü edilen faturalara dayalı katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre vergi inceleme raporu uyarınca re'sen salınan 2008 yılının Ekim ilâ Aralık dönemlerine ilişkin katma değer vergisi, verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyat cezası ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 2008 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 29/01/2015 tarih ve E:2013/2078, K:2015/172 sayılı kararı:

Davacının bilinen adreslerine gönderilen defter ve belge isteme yazılarının tebliğ edilememesi nedeniyle Gelir İdaresi Başkanlığı Yönetim Bilgi Sistemi ile tarh dosyasındaki bilgiler esas alınarak davacı hakkında vergi incelemesi yapılmıştır. Bu inceleme sonucunda, davacının 2008 yılında yaptığı toplam 288.980,00 TL tutarındaki mal ve hizmet alımını haklarında sahte belge düzenlediği yolunda vergi tekniği raporu bulunan ... Eğitim Bilgisayar Kurs ve Teknik Hizmetler Limited Şirketi ve ... Reklam Eğitim Bilgisayar İnşaat Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nden temin ettiği hususu Ba - Bs formlarının karşılaştırılmasıyla tespit edilmiş ve sahte olduğu kabul edilen faturalara ait katma değer vergisi indirimlerinin reddi gerektiğinden bahisle vergi inceleme raporu düzenlenmiştir. Değinilen rapor uyarınca dava konusu katma değer vergileri salınmış, cezalar kesilmiştir.

Davacının MERNİS adresine gönderilen ve vergi inceleme raporunun ekinde yer alan defter ve belge isteme yazısına ilişkin tebliğ alındısına ekli tutanakla, değinilen adrese gidildiği ancak davacının adreste tanınmadığı, mahalle muhtarlığı ile yapılan görüşmeden davacının TUIK kaydının olmadığı tespit edilmiştir.

Değinilen tutanağın, sadece muhtar tarafından imzalandığı, 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinde belirtilen kişilerden birine imzalatılmadığı, davacının adresinin bilinmediğinin tespitine ilişkin tutanakta belirtilen adres ile davacının dava dilekçesinde belirttiği adresin aynı adres olduğu dikkate alındığında değinilen tebligatın usulüne uygun yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, defter ve belge isteme yazısı 213 sayılı Kanun'a uygun bir şekilde tebliğ edilmeksizin ve sahte olduğu ileri sürülen faturaların yasal defterlere kaydedildiği ve ilgili dönem beyannamelerine de dahil edilerek söz konusu faturalarda gösterilen katma değer vergilerinin indirim konusu yapıldığı tespit edilmeksizin, davacının Ba bildirimleri esas alınarak eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak katma değer vergisi salınması ve vergi ziyai cezası kesilmesinde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bununla birlikte, 2008 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri incelenen davacı adına hesap döneminin kapanmasından sonra 01/08/2013 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak ceza kesilmesi 213 sayılı Kanun'un 353. maddesinin getiriliş amacına uygun düşmediğinden, kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuki isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 13/03/2019 tarih ve E:2015/4167, K:2019/1906 sayılı kararı:

Olayda her ne kadar defter ve belge isteme yazısı usulüne uygun şekilde tebliğ edilmemiş ise de, davacıya fatura düzenleyen ... Eğitim Bilgisayar Kurs ve Teknik Hizmetler Limited Şirketi ve ... Reklam Eğitim Bilgisayar İnşaat Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin davacıya mal veya hizmet sattığı anılan şirketlerin verdiği Bs formlarından açıkça anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda anılan mükellefler hakkındaki vergi tekniği raporları ve davacı hakkındaki vergi inceleme raporu da incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Ceza Kesmede Zamanaşımı" başlıklı 374. maddesinde, Kanun'un 353 ve mükerrer 355. maddeleri uyarınca kesilecek usulsüzlük cezalarında, usulsüzlüğün yapıldığı yılı takip eden yılın birinci gününden başlayarak beş yıl içinde ceza kesilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemeye göre, özel usulsüzlük cezasını gerektiren, Kanun'un 353. maddesinde belirtilen eylemlerin gerçekleştiğinin tespiti halinde, 374. maddede belirtilen zamanaşımı süresi içerisinde olmak kaydıyla, hesap dönemi kapandıktan sonra da özel usulsüzlük cezası kesilebilecektir.

Ancak bu madde uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için cezayı gerektiren fiilin, bütün unsurları ile tamam olması ve bu fiilin yine vergi inceleme ve yoklama araç ve teknikleri ile hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Olayda, idari cezalar için de geçerli olan "cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılmayacağı" yolundaki genel ceza hukuku ilkesinin varsayım ya da kıyas yoluyla ceza tayinine olanak tanımaması dikkate alınmak ve ceza kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine dair koşulları düzenleyen maddede belirtilen unsurların bir arada gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden değerlendirme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, hesap dönemi kapandıktan sonra özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği gerekçesiyle özel usulsüzlük cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 05/11/2019 tarih ve E:2019/1041, K:2019/1178 sayılı ısrar kararı:

Defter ve belgelerin istenilmesine ilişkin yazının davacının bilinen adreslerinden olan ikametgâh adresinde tebliği için düzenlenen tebliğ

alındısında, adreste tebliğ yapılamadığına ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Ayrıca dosyada mevcut adres tespit tutanağında, bu tutanağın hangi evraka ilişkin olduğuna dair bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Bu durumda, davacıdan defter ve belgelerinin ibrazının usulüne uygun bir şekilde istenilmediği sonucuna varılmıştır. Nitekim Danıştay'ın bozma kararında da davacının defter ve belgelerinin usulüne uygun olarak istenilmediği belirtilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü, yasal defter ve belgeler incelenmeksizin davacı adına 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının (6) numaralı bendi uyarınca re'sen tarhiyat yapıp yapılamayacağı ve hakkında sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı nitelikte fatura düzenlediğine yönelik vergi tekniği raporu bulunan mükelleflerin Bs formlarında davacıya mal ve hizmet sattığını bildirmesinin, davacının anılan faturaları alıp indirim konu yaptığının kabulü için yeterli sayılıp sayılmayacağına ilişkin hususlarda ulaşılabilecek sonuca bağlıdır.

Dava konusu tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda, davacının 2008 döneminde işletme hesabı esasına göre defter tutması nedeniyle Ba bildiriminde bulunmadığı ancak adı geçen şirketlerce verilen Bs bildirimlerinden davacının sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı nitelikteki faturaları alarak kullandığının tespit edildiği, davacının ilgili dönemlere ilişkin beyannamelerde beyan ettiği indirilecek katma değer vergisi tutarı ile Bs formunda yazılı fatura tutarlarının karşılaştırılması neticesinde davacının söz konusu faturaları kullandığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

Yine aynı raporda, yapılan hesaplamalar sonucunda, beyannamelerde beyan edilen bakiye indirim tutarının davacının diğer mal ve hizmet alımlarından kaynaklanmasının "muhtemel olduğu", sahte fatura kullanıldığının davacının yasal defterleri üzerinden tespit edilemediği, bu nedenle 213 sayılı Kanun'un 359. maddesi kapsamında sahte fatura kullanma fiilinin gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapılamadığı belirtilmiştir.

213 sayılı Kanun, vergi incelemesine yetkili olanların her türlü araştırmayı yapabilmesi için inceleme elemanlarına geniş yetkiler vermiş, kamu kurum ve kuruluşları ile üçüncü şahıslara da bir takım yükümlülükler yüklemiştir. Verilen bu yetkiler kullanılmak suretiyle yapılacak inceleme sonucunda, idarece kanaat ve varsayımlara dayanılmayıp yapılan incelemenin ve dolayısıyla da tesis edilen işlemlerin somut tespitlere dayanması gerekmektedir.

Bu durumda, 213 sayılı Kanun'a uygun bir şekilde tebliğ edilmeyen defter ve belge isteme yazısı üzerine, davacının defter ve belgelerine ulaşamadığından bahisle, sadece hakkında sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı nitelikte fatura düzenlediği yolunda vergi tekniği raporları bulunan mükelleflerin Bs formlarından hareket edilmek suretiyle, davacının sahte fatura kullandığının ve bu faturaları defterlerine kaydederek içeriği katma değer vergisini indirim konusu yaptığının kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Zira bu faturaların defterlere kaydedilmek ve beyannamelere yansıtılmak suretiyle içeriği katma değer vergisinin indirimine konu edildiğini gösteren herhangi bir somut delilin dosyada mevcut olmaması, ayrıca defter ve belgeleri usulüne uygun olarak incelenmeyen davacı adına, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının (6) numaralı bendinde yer alan, tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması hükmüne dayanılarak tarhiyat yapılmasının ve ceza kesilmesinin de usul ve yasaya uygun olmaması karşısında eksik inceleme ve varsayıma dayalı olarak salınan vergi ve kesilen vergi ziyayı cezası ile özel usulsüzlük cezası hukuka uygun düşmemiştir.

Vergi Mahkemesi ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye yer vermeksizin bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu vergi ve cezalarda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Davacı adına, bir kısım emtia veya hizmet alımlarının gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirdiği yolundaki tespitleri içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak sözü edilen faturalara dayalı katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle 2008 yılının Ekim ilâ Aralık dönemlerine ilişkin re'sen salınan katma değer vergisi, verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezası ile 213 sayılı Kanun'un 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 2008 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporunda, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının (6) numaralı bendinde yer alan, tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delilin bulunduğu; bulunan delilin ise gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayalı bulunmayan faturaları

düzenleyen mükellefler tarafından verilen Bs formları olduğu ve bu Bs formlarında emtia teslimi veya hizmet ifasında bulunduğu bildirilenler arasında davacının da yer aldığı belirtilmiştir.

Münhasıran gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayalı bulunmayan faturaları düzenleyen mükelleflerin düzenlendiği faturalar gibi verdiği Bs formlarında yer alan bilgiler de (mükelleflerin adı, soyadı ve ünvanı gibi) gerçek durumu yansıtmamaktadır. Bu nedenle, Bs formlarında yer alan bilgilerin, değinilen Bs formlarında bilgileri yer alan mükelleflerin mutlak suretle bu faturaları kullandığı, yasal defterlerine kaydettiği ve katma değer vergisi indirimlerine konu ettiğine delil teşkil etmez. Ancak bu mükellefler tarafından Ba formuyla, değinilen firmalardan alış yaptığının bildirilmesi durumunda ise verilen Ba formlarının bu faturaların kullanıldığına delil teşkil edeceği açık olup alış yapan mükellefler için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının (6) numaralı bendi uyarınca tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delilin bulunulduğundan söz edilebilecektir.

Bu itibarla, münhasıran gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayalı bulunmayan faturaları düzenleyen mükelleflerin adına tespit edilecek matrah takdirinde, vermiş oldukları Bs bildirimlerinin 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının (6) numaralı bendi uyarınca delil olarak kabul edilebilecek olmasına karşın değinilen Bs bildirimlerinin, Bs formlarında adı, soyadı ve ünvanı geçen mükellefler için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının (6) numaralı bendi uyarınca re'sen tarhiyat için tek başına delil olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Nitekim, iradelerince tutulan defterlerin veya beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığının yine mükelleflerce kendi iradelerine dayalı olarak beyanları ve bildirimleri delil teşkil edebilecek ve re'sen tarhiyata dayanak alınabilecektir. Aksi halde mükelleflerin kendi iradeleri dışında yer alan her beyan ve bildirimden hareketle ulaşılan vargıyla re'sen tarhiyata muhatap tutulacak olup bu durumun revizyon ve denetim yönü bulunan vergi incelemesiyle ödenecek verginin doğruluğunun araştırılması ve sağlanması amacına da uygun düşmeyecektir.

Olayda, işletme hesabı esasına göre defter tutan mükelleflerin, belirli bir haddi aşan mal ve hizmet alımlarını Ba formuyla (ve aynı zamanda Bs formu) bildirme zorunluluğunun bulunmadığı, davacının yasal defterlerinin incelenmediği dikkate alındığında davacı tarafından tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığının, sadece adı geçen firmalarca verilen Bs bildirimlerinde beyan edilen

bilgilerden hareketle delillendirilmesi ve bu delile dayanılarak bu faturaların kullanıldığı ve içeriği katma değer vergisinin indirim konusu edildiğinden bahisle katma değer vergisi salınması ve vergi cezalarının kesilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesinde hukuka aykırılık bulunmayan ısrar kararına yöneltilen davalının temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 05/11/2019 tarih ve E:2019/1041, K:2019/1178 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

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, 03/11/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/247

Karar No : 2021/1503

Anahtar Kelimeler : -Gayrimenkul Ticareti,
-Yevmiye Defterine Kayıtlı Taşınmaz,
-Maliyet Bedeli,
-Ticari Kazanç

Özeti : Gayrimenkul ticareti faaliyetiyle iştigal eden davacının, yevmiye defterine kayıtlı olan iş yeri niteliğindeki taşınmazının salt maliyet bedelinden daha düşük bir bedelle zararına satıldığından hareketle tarhiyat yapılmasında hukuki isabet bulunmadığı; maliki olunan başka bir taşınmazın ticari işletmesinde kullandığı veya kullanması gerektiği yolunda herhangi bir tespitte bulunmaksızın salt iştigal ettiği faaliyet konusu gayrimenkul ticareti olduğu dikkate alınarak maliki olduğu taşınmazın satışından elde ettiği kazancının ticari kazanç olarak vergilendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmamasının hukuka uygun düşmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Adana Vergi Dairesi Başkanlığı
(Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü)

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Adana 1. Vergi Mahkemesinin 19/12/2019 tarih ve E:2019/1070, K:2019/1110 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: İkamet amaçlı binaların inşaatı faaliyetiyle iştigal eden davacı adına, vergi inceleme raporu uyarınca, yevmiye defterine kayıtlı olan taşınmazın satışından elde edilen kazancın bir kısmının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı; yevmiye defterine kayıtlı olmayan maliki olduğu taşınmazın satışından elde edilen gelirin ticari kazanç olarak vergilendirilmesi gerektiği dikkate alınarak yeniden düzenlenen beyan tablosuna istinaden belirlenen matrah farkı üzerinden 2010 yılı için re'sen

salınan gelir vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Adana 1. Vergi Mahkemesinin 29/12/2015 tarih ve E:2015/861, K:2015/1849 sayılı kararı:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasında, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu, ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazancın ticari kazanç sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporunda şu hususlara yer verilmiştir.

Müteahhit firma tarafından davacıya teslim edilen ... Apartmanında bulunan dairelerden bir adedi davacı tarafından 2010 yılında ...'a satılmıştır. Bu satış hakkında vergi inceleme elemanınca ifadesine başvurulmuş davacının temsilcisi, söz konusu dairenin kat karşılığı olarak müteahhit firma tarafından kendilerine verilmesi nedeniyle şahsi işlem olarak değerlendirdiklerini, bu nedenle elde edilen geliri diğer kazançlar ve iratlar kapsamında değinilen yıla isabet eden istisna tutarı düşülmek suretiyle gelir vergisi beyannamesiyle beyan ettiklerini ifade etmiştir.

2010 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinde, diğer kazançlar ve iratların 27.560,68 TL olarak beyan edildiği ve başka bir gelir unsurunun da beyan edilmediği tespit edilmiştir.

Asıl faaliyet konusu gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleri olan davacı, kat karşılığı olarak kendisine verilen dairenin satışından elde ettiği gelirini, ticari kazanç olarak beyan etmesi gerekirken diğer kazanç ve iratlar için belirlenen 7.700,00 TL istisna tutarını düşerek 27.560,68 TL üzerinden beyan etmiştir.

Değinilen satıştan elde edilen gelirin ticari kazanç olduğu, ticari kazançlar için ise bir istisnanın düzenlenmediği dolayısıyla 7.700,00 TL istisna tutarının gelir vergisi beyannamesine eklenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Aktifinde bulunan ... Apartmanındaki bir adet iş yerini ...'na 200.000,00 TL bedelle satan davacının, bu satışla ilgili fatura düzenlemediği tespit edilmiştir.

Satışı yapılan iş yerinin alış bedelinin 17/01/2008 tarihinde tapu kayıtlarında 30.000,00 TL olarak gözüktüğü ancak taşınmazın kayıtlı değerinin 2010 yılına ilişkin yevmive defterinde 381.775,10 TL olduğu tespit edilmiştir.

Anılan satış hakkında vergi inceleme elemanınca ifadesine başvuru olan davacının temsilcisi tarafından, söz konusu taşınmazın 17/01/2008 tarihinde 300.000,00 TL kredi kullanılarak alındığı, bu kredi için 81.775,10 TL faiz ödendiği, iş yerinin maliyetinin ve taşınmazın gerçek değerinin 381.775,10 TL tutarında olduğu, söz konusu satıştan zarar edildiği ifade edilmiştir.

Davacının, söz konusu taşınmazın satışını yevmiye defterine, diğer olağan gider ve zararlar hesabında (14.516,29 TL amortisman tutarı düşülerek geriye kalan) 367.258,81 TL üzerinden izlenmek suretiyle kaydettiği tespit edilmiştir.

Söz konusu iş yerini satın alan ... tarafından ilgili iş yerinin 200.000,00 TL bedelle alındığı beyan edilmiştir.

Her ne kadar alıcı tarafından iş yerinin 200.000,00 TL bedelle alındığı beyan edilmiş ise de bu durumun günümüz ekonomik koşulları göz önüne alındığında mümkün görünmediği, satışı yapılan emtianın gayrimenkul olduğu, ülkemizde bir çok yatırımcının gelir elde etme amacıyla tasarruflarını güvenli liman olarak bu sektörde değerlendirdikleri dikkate alındığında, iş yerinin alış tarihinden iki yıl sonra maliyet bedelinin yarısına yakın bir fiyata satılmasının, iktisadi ve teknik icaplara uymadığı sonucuna varılmış, Danıştay kararları doğrultusunda yapılan hesaplamalar neticesinde 95.443,78 TL kazancın dönem matrahına eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Söz konusu tespitlere yer veren vergi inceleme raporu uyarınca davacı adına gelir vergisi salınmış ve verginin bir katı tutarında vergi ziyai cezası kesilmiştir.

Dava konusu cezalı tarhiyatın, davacının maliki olduğu taşınmazın satışından elde edilen gelirin ilgili yıla ait gelir vergisi beyannamesinde değer artış kazancı istisnası uygulanmak suretiyle beyan edilmesinden kaynaklanan kısmına yönelik hukuki değerlendirme:

Davacının, asıl faaliyet konusunun gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleri olması nedeniyle kat karşılığı olarak kendisine verilen dairenin satışından elde ettiği geliri, 193 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca 2010 yılına ilişkin ticari kazancına eklemesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Dava konusu cezalı tarhiyatın, davacının yevmiye defterindeki kayıtlı değerinin altında bir bedelle sattığı taşınmazdan elde edilen gelirinin kayıt ve beyan dışı bırakmasından kaynaklanan kısma yönelik hukuki değerlendirme:

Davacının yevmiye defterinde kayıtlı olan değeri 381.775,10 TL olan iş yeri ile ilgili davacının temsilcisi tarafından satıştan zarar edildiği, söz konusu taşınmazı satın alan ... tarafından ise ilgili iş yerinin 200.000,00 TL'ye alındığı ifade edilmiş ise de davacı bu hususu kanıtlamaya yönelik

olarak yeterli ve inandırıcı kanıt sunamamıştır. Günümüzün ekonomik koşulları göz önüne alındığında 381.775,10 TL tutarında kayıtlı maliyeti olan bir taşınmazın 200.000,00 TL tutarında bir bedelle satılması mümkün bulunmadığı gibi bu durum hayatın olağan akışına da aykırı düşmektedir.

Satışa konu edilenin gayrimenkul olduğu, ülkemizde bir çok yatırımcının gelir elde etme amacıyla tasarruflarını güvenli liman olarak bu sektörde değerlendirdiği dikkate alındığında, taşınmazın alış tarihinden iki yıl sonra maliyet bedelinin yarısına yakın bir fiyata satılması, iktisadi ve teknik icaplara uygun bulunmamıştır. Dolayısıyla söz konusu taşınmazın beyan edilen satış bedelinin gerçek durumu yansıtmadığı sonucuna varılmıştır.

İnşaat taahhüt işlerinde hasılatın net olarak tespit edilemediği veya çekişmeli olduğu durumlarda; satış bedelinin, maliyet bedeli üzerinden safi kazancın % 25 kârlılık oranı uygulanmak suretiyle tespit olunması gerektiği yönündeki Danıştay içtihadı dikkate alınarak (381.775,10 TL X 0,25) 95.443,78 TL olarak matrah takdir edilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, yukarıda yer verilen tüm bu hususlar dikkate alındığında, vergi inceleme raporuna istinaden, takdir edilen iş yeri satış kazancı (95.443,78 TL) tutarına, zarardan çıkartılması gereken tutar olan 167.258,81 TL ile 7.700,00 TL istisna tutarı eklenmek suretiyle bulunan 270.402,59 TL matrah farkı üzerinden hesaplanarak salınan gelir vergisinde ve verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezasında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 08/05/2018 tarih ve E:2016/5988, K:2018/2499 sayılı kararı:

Kararın, davacının maliki olduğu taşınmazın satışından elde edilen gelirin ilgili yıla ait gelir vergisi beyannamesinde değer artış kazancı istisnası uygulanmak suretiyle beyan edilmesinden kaynaklanan cezalı tarhiyat yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik hukuki değerlendirme:

2010 yılında 100.000,00 TL bedelle ...'a yapılan daire satışından elden edilen gelir, Mahkemece ticari kazanç olarak değerlendirilmiş ise de davacı tarafından dosyaya sunulan 21/12/2009 tarihli faturada söz konusu dairenin maliyet bedelinin 71.722,10 TL olduğu ve satış bedelinden maliyet bedeli çıkarıldıktan sonra kalan farkın arızı kazançlarda istisna tutarı olan

7.700,00 TL düşülmeden değer artışı kazancı olarak beyan edildiği görülmektedir.

Bu durumda davacının, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca aldığı şahsi işletmesine ait bir adet daire satışından elde ettiği kazancını 193 sayılı Kanun'un 82. maddesi uyarınca değer artışı kazancı olarak beyan edip ödemesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Kararın, davacının yevmiye defterindeki kayıtlı değerinin altında bir bedelle sattığı taşınmazdan elde edilen gelirinin kayıt ve beyan dışı bırakmasından kaynaklanan cezalı tarhiyat yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik hukuki değerlendirme:

Söz konusu taşınmazı 200.000,00 TL'ye aldığını beyan eden ...'nun ifadesinin yanı sıra davacının temyiz aşamasında dosyaya sunmuş olduğu satış faturası dikkate alındığında, taşınmazın 200.000,00 TL bedelle satıldığının kabulü gerekmektedir. Bu durumun aksi davalı idarece de ispatlanamamıştır.

Ayrıca matrah farkının hesabında üretim dışı alım satımlarda uygulanan %25 kârlılık oranının esas alınması da hukuka uygun düşmemiştir.

Bu nedenlerle aksi gerekçeyle davayı sonuçlandıran Mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuş, davalının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Adana 1. Vergi Mahkemesinin 19/12/2019 tarih ve E:2019/1070, K:2019/1110 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, ilk kararında yer alan aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Yasal defterlerinde kayıtlı olmayan arsanın 09/11/2006 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhit firmaya verildiği, bu sözleşme kapsamında alınan beş adet taşınmazdan birinin 20/12/2010 tarihinde 100.000 TL bedelle satılmasından elde edilen kazanç 2010 takvim yılında geçerli istisna tutarı düşülmeksizin gelir vergisi beyannamesiyle beyan edilmesine rağmen bu hususun Mahkemece değerlendirilmediği, vergi inceleme raporunda eleştiri konusu yapılan diğer taşınmazın ise ticari yönden cazibesinin kalmaması ve finansal olarak ihtiyacın doğması nedeniyle satıldığı, bu taşınmaza ilişkin olarak düzenlediği faturadaki satış tutarının taşınmazı alan şahsın inceleme elemanına beyan ettiği alış tutarıyla örtüşmesine karşın aksi yönde herhangi bir tespit ve araştırma yapılmaksızın taşınmazın maliyet bedelinin %25'i esas alınarak bu satıştan kâr elde edildiğinin kabulünün verginin kanuniliği

ilkesine aykırı düştüğü, ayrıca bu tespitlerin varsayıma dayandığı, bu nedenle dava konusu vergi ve cezada hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: İkamet amaçlı binaların inşaatı faaliyetiyle işgal eden davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporunda, yevmiye defterine kayıtlı olan taşınmazın maliyet bedelinin altında bir bedelle satışa konu edilmesinin iktisadi, ticari ve teknik icaplara aykırı olduğu tespit edilmiştir.

Ticari hayatta amaç kâr elde etmek olmasına karşın nakit ihtiyacı, ekonomik kriz ve benzeri nedenlerle emsallerine nazaran düşük tutarlı satışlar yapılarak zarar edilmesi mümkün olup bu durum iktisadi ve ticari icapların bir gereğidir. Böylelikle bu durumun hangi nedenlerle iktisadi ve ticari icaplara uygun düşmediğinin ispatı aksini iddia edene aittir.

Davacı tarafından satışa konu edilen taşınmazın alıcısının, söz konusu taşınmazı davacının da beyan ettiği tutardan satın aldığını beyan ettiği dikkate alındığında olayda, inceleme raporunda taşınmaz satışının maliyet bedelinin altında bir bedelle yapılmasının iktisadi ve ticari icaplara aykırılığının salt zararına satış yapılmasına dayandırıldığı görülmektedir. İnceleme raporunda, taşınmazın satış bedelinin gerçeği yansıtmadığına ve iktisadi ve ticari icaplara uygun düşmediğine dair başkaca bir tespite yer verilmediğinden davacının, yevmiye defterine kayıtlı olan iş yeri niteliğindeki taşınmazını maliyet bedelinden daha düşük bir bedelle satıldığından hareketle salınan vergi ve kesilen cezada hukuki isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu vergi ve cezanın diğer bir sebebinin davacının maliki olduğu ancak yevmiye defterine kayıtlı olmayan taşınmazın satışından elde edilen gelirinin ticari kazanç olarak dikkate alınması dolayısıyla 2010 yılı için belirlenen istisna tutarının düşülmek suretiyle istisna tutarı kadarlık kısmının vergilendirilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Gerçek kişilere ait her bir taşınmazın münhasıran ticari işletmeye dahil edilmesi ve amortismanına tabi bir iktisadi kıymet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. 193 sayılı Kanun'un mükerrer 80. maddesinin dördüncü fıkrasının mefhumu muhalifinden, değinilen kuralın ticari işletmesine dahil olmayan gerçek kişilere ait taşınmazların satışından elde edilen her bir gelirin ticari kazanç olarak sayılmayacağını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Buna göre faaliyet konusu gayrimenkul alım, satım ve inşaa işleri olması mükelleflerin ticari işletmesine dahil olmayan taşınmazların satışından elde ettiği gelirin mutlaka ticari kazanç olarak vergilendirilmesi sonucunu

doğurmayacaktır. Olayda, değinilen taşınmazın, davacı tarafından, 213 sayılı Kanun'un 167. maddesine istinaden işletmede kullanıldığından envantere dahil edilmesi gerektiğine yönelik davalı idarece yapılmış bir tespit bulunmadığı dikkate alındığında, söz konusu taşınmazın satışından elde edilen kazancın ticari kazanç olarak vergilendirilmesi gerektiği sonucuna varılmasında hukuki isabet bulunmamaktadır. Diğer taraftan, 2010 takvim yılı gelirlerine uygulanmak üzere 7.700 TL olarak belirlenen değer artışı kazançlarına ilişkin istisna tutarının da davacı tarafından gelir vergisi beyannamesinde dikkate alınmaksızın elde edilen kazanç beyan edilmiştir. Ancak inceleme raporunda bu durum gözetilmeksizin salınan vergi ve kesilen cezada hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararına yöneltilen temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

İkamet amaçlı binaların inşaatı faaliyetiyle işgal eden davacı gelir vergisi mükellefidir.

Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda şu hususlara yer verilmiştir:

Davacının 2010 yılına ilişkin yevmiye defterinde kayıtlı iş yeri niteliğinde olan ... Apartmanındaki taşınmazın maliyetinin 381.775,10 TL olduğu tespit edilmiştir.

Değinilen taşınmazın 2010 yılında ...'na 200.000 TL bedelle satılması üzerine davacı tarafından 07/04/2010 tarihinde fatura düzenlenmiştir. Bu satış, değinilen taşınmaza ait 14.516,29 TL tutarındaki amortisman tutarı düşülerek, "659-Diğer Olağan Gider ve Zararlar Hesabı"na 367.258,81 TL üzerinden kaydedilerek muhasebeleştirilmiştir. Bunun sonucunda söz konusu satış nedeniyle 167.258,81 TL tutarında zarar beyan edilmiştir.

Ayrıca adı geçen alıcının ifadesine başvurulmuş ve alıcı taşınmazı davacıdan 200.000 TL bedelle satın aldığını beyan etmiştir.

Alıcı tarafından iş yerinin 200.000,00 TL bedelle alındığı beyan edilmiş ise de bu durumun günümüzün ekonomik koşulları göz önüne alındığında mümkün görünmediği, satışı yapılan emtianın gayrimenkul

olduğu, ülkemizde bir çok yatırımcının gelir elde etme amacıyla tasarruflarını güvenli liman olarak bu sektörde değerlendirdikleri dikkate alındığında, iş yerinin alış tarihinden iki yıl sonra maliyet bedelinin yarısına yakın bir fiyata satılması, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymamaktadır.

Taşınmazın maliyet bedelinin %25'i esas alınarak hesaplanan safi kazancın ilgili dönem matrahına eklenmesi ve zarar olarak beyan edilen 167.258,81 TL tutarın sonuç hesaplarından çıkarılması neticesinde 95.443,78 TL kazancın dönem matrahına eklenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yevmiye defterine kayıtlı olmayan davacının maliki olduğu Sedir Apartmanındaki taşınmazın satışından elde edilen gelir, 2010 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinde, 2010 yılı için belirlenen 7.700 TL istisna tutarı düşülmek suretiyle diğer kazanç ve irat olarak beyan edilmiştir.

Ancak davacının faaliyet konusunun gayrimenkul alım, satım ve inşaa işleri olduğu dikkate alındığında söz konusu satışın ticari kazanç olarak vergilendirilmesi ve 2010 yılı için belirlenen 7.700 TL istisna tutarının dönem matrahına eklenmesi gerekmektedir.

Bu tespitlerden hareketle yeniden düzenlenen beyan tablosuna istinaden belirlenen matrah farkı üzerinden davacı adına 2010 yılı için gelir vergisi salınmış ve verginin bir katı tutarında vergi ziyayı cezası kesilmiştir.

Dosyaya sunulan belgelerden, müteahhit firma tarafından davacıya teslim edilen ... Apartmanında bulunan taşınmazların her biri için katma değer vergisi dahil 72.439,32 TL olmak üzere toplam 362.196,61 TL tutarında fatura düzenlendiği, davacının da bu taşınmazı 100.000 TL bedelle sattığı ve 2010 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinde değinilen taşınmazın satışından elde edilen kazancını, 2010 yılına ilişkin istisna tutarı düşülmeksizin (100.000 TL - 72.439,32 TL) 27.560,68 TL olarak beyan ettiği görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı ve iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 30. maddesinde, re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması olarak tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihtiyaca salih bulunmaması, (6) numaralı bendinde ise tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delilin bulunması hali re'sen tarh nedeni olarak kabul edilmiştir. Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrasında, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un "Bina ve arazinin envantere alınması" başlıklı 187. maddesinde, ferdi teşebbüslerde, mükellefin sahip olduğu fabrika, ambar, atelye, dükkan, mağaza ve arazinin - işletmede ister kısmen, ister tamamen kullanılınsınlar - değerlerinin tamamı üzerinden envantere alınacağı, ticaret hanları gibi oda oda veya kısım kısım kullanılabilen binalarla evlerin ve apartmanların yarısından fazlasının işletmede kullanıldığı takdirde envantere ithal edileceği, envantere alınan gayrimenkullerin kullanım tarzlarında sonradan vaki olacak değişikliklerin hesap yılı içinde nazara alınmayacağını kurala bağlamıştır.

Yine aynı Kanun'un 267. maddesinde, emsal bedel, gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın, değerlendirme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olarak tanımlanmış ve bu bedelin sırasıyla, ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esasına göre tayin olunacağı belirtilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinde, her türlü ticari ve sınaî faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu hükmüne yer verilmiş; "Değer Artışı Kazançları" başlıklı mükerrer 80. maddesinin son fıkrasında, faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortisman tabi iktisadi kıymetlerle aynı maddenin birinci fıkrasında yazılı hakların elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Emsal Bedeli ve Emsal Ücreti" başlıklı 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bedelin,

emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde de, matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücretinin esas alınacağı; (3) numaralı fıkrasında ise emsal bedeli ve emsal ücretinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit olunacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

I- Kararın, dava konusu cezalı tarhiyatın, yevmiye defterindeki kayıtlı değer in altında bir bedelle zararına satılan taşınmazdan elde edilen gelirin kayıt ve beyan dışı bırakıldığından bahisle bulunan matrah farkından kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, satış bedelinin emsal bedeline göre açık bir şekilde düşük olması ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamaması halinde katma değer vergisi matrahı olarak emsal bedelin dikkate alınması gerekmele birlikte, ilişkili kişilerle yapılan işlemler hariç olmak üzere, aynı veya benzer mahiyette bir düzenlemenin Gelir Vergisi Kanunu'nda yer almadığı dikkate alındığında, sadece satış bedelinin emsal bedelin çok altında olduğu tespitine dayanılarak gelir vergisi tarhiyatı yapılması mümkün değildir. Ancak, faturada gösterilen satış bedelinin gerçeği yansıtmadığının başka bir ifadeyle taraflar arasında anlaşmaya varılan satış bedelinin faturada gösterilen bedelden daha yüksek olduğunun somut olarak tespit edilmesi halinde gerçek satış bedeli ile faturada gösterilen satış bedeli arasındaki fark nedeniyle re'sen gelir vergisi tarhiyatı yapılması mümkündür.

Uyuşmazlık konusu olayda inceleme elemanınca, davacının düzenlediği satış faturasındaki tutarın, taşınmazın maliyet bedelinden düşük olduğu tespit edilmiş, taşınmazı alan şahsın davacının düzenlediği faturada gösterilen bedel üzerinden söz konusu taşınmazın satın alındığı yolundaki beyanı kabul edilmeyerek bu satıştan zarar edilmesinin iktisadi ve ticari icaplara uygun düşmediğinden bahisle maliyet bedelinin %25'i esas alınarak fark matrah bulunmuştur.

Ticari hayatta amaç kâr elde etmek olmasına karşın nakit ihtiyacı, ekonomik kriz ve benzeri nedenlerle emsallerine nazaran düşük tutarlı satışlar yapılarak zarar edilmesi mümkündür. Bu husus göz ardı edilmek ve taşınmazın alıcısının verdiği ifade de dikkate alınmamak suretiyle satış faturalarındaki bedellerin gerçeği yansıtmadığına ilişkin başkaca somut bir

tespit bulunmaksızın yapılan cezalı tarhiyatın eksik inceleme ve varsayım dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle temyize konu ısrar kararının cezalı tarhiyatın belirtilen matrah farkından kaynaklanan kısmına yönelik davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

II- Kararın, dava konusu cezalı tarhiyatın, davacının maliki olduğu taşınmazın satışından elde edilen gelirin ilgili yıla ait gelir vergisi beyannamesinde değer artış kazancı istisnası uygulanmak suretiyle beyan edildiğinden bahisle bulunan matrah farkından kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Ferdi teşebbüsleri bulunan gelir vergisi mükelleflerinin sahip olduğu bina ve arazinin envantere dahil edilmesi kural olarak ihtiyaridir. Bu kuralın istisnası 213 sayılı Kanun'un 187. maddesinde öngörülmüştür. Envantere dahil edilmeyen taşınmazın işletmede kullanıldığı yolunda bir tespitin bulunmaması durumunda, gayrimenkul alımı, satımı ve inşaa işleriyle devamlı olarak uğraşan gelir vergisi mükelleflerinin, maliki oldukları her bir taşınmazın satışından elde ettikleri kazancın ticari kazanç olarak vergilendirilmesi mümkün değildir.

Buna göre, ticari işletmeye dahil olmayan taşınmazların satışından elde edilen her kazanç mutlak suretle ticari kazanç olarak vergilendirilemeyecektir. Ancak 193 sayılı Kanun'da öngörülen şartların oluşması halinde bu kazanç değer artış kazancı olarak başka bir gelir vergisinin unsurunun konusunu oluşturacaktır.

Davacı hakkında düzenlenen inceleme raporunda, davacının değinilen taşınmazı ticari işletmesinde kullandığı veya kullanması gerektiği yolunda herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Bu durumda, davacının iştiğal ettiği faaliyet konusu dikkate alınarak maliki olduğu taşınmazın satışından elde ettiği kazancının ticari kazanç olarak vergilendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılması hukuka uygun düşmemiştir.

Diğer taraftan, inceleme raporunda, davacının maliki olduğu taşınmazın satışından elde ettiği gelirini, 2010 yılı için öngörülen 7.700 TL istisna tutarını düşerek diğer kazanç ve irat olarak beyan ettiği belirtilmiş ise de davacının 2010 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinde, değinilen taşınmazın satışından elde edilen kazancını, 2010 yılına ilişkin istisna tutarını düşmeksizin (100.000 TL - 72.439,32 TL) 27.560,68 TL olarak beyan ettiği görülmektedir.

Bu durumda, değinilen taşınmazın satışından elde edilen gelirin ticari kazanç olarak vergilendirilmesi gerektiği sonucuna varılmak ve davacının

2010 yılına ilişkin istisna tutarını düşmeksizin elde ettiği geliri gelir vergisi beyannamesinde beyan ettiği göz ardı edilmek suretiyle karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

- 1.- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,
- 2.- Adana 1. Vergi Mahkemesinin 19/12/2019 tarih ve E:2019/1070, K:2019/1110 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
- 3.- Yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden, yatırılan yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine,
- 4.- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,
- 5.- 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, 03/11/2021 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 katılmıyorum.

T.C.**DANIŞTAY****VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2020/596

Karar No : 2021/1665

Anahtar Kelimeler :-Adi Ortaklık,

-Tarhiyatın Kimin Adına Yapılması Gerektiği,

-Katma Değer Vergisi

Özeti : Adi ortaklık adına yapılacak katma değer vergisi tarhiyatına adi ortaklığın muhatap alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Silivri Vergi Dairesi Müdürlüğü)

VEKİLİ

: Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Şömine İnşaat Adi Ortaklığı
İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 08/10/2019 tarih ve E:2019/2434, K:2019/2354 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adi ortaklık adına takdir komisyonu kararlarına istinaden 2010 yılının Haziran ilâ Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 28/02/2017 tarih ve E:2016/2614, K:2017/489 sayılı kararı:

İdari işlem ve tasarruflarla kişilerin hukukunda haricen değişiklik yapma yetki ve imtiyazına sahip olan idarenin bu yetkisini kullanırken öncelikle yetkinin kullanılmasına ilişkin şekil ve koşullarının belirlendiği usul kanunlarının kendi üzerine yüklediği görevler çerçevesinde hareket etmesi gerekir. Zira Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu da idarenin işlem ve eylemlerini, hukuk kuralları çerçevesinde ve yine bu kuralların yüklediği görev ve yetki kapsamında yürütmesidir.

Bu nedenle davacının sahte fatura kullandığından bahisle takdir komisyonuna sevk edilmesi üzerine katma değer vergisi indirim reddi yetkisi bulunmayan takdir komisyonunca alınan kararlara istinaden davacı adına yapılan dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle dava konusu vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 28/11/2017 tarih ve E:2017/3376, K:2017/5280 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 44. maddesine göre katma değer vergisi prensip olarak vergi mükellefi olan gerçek veya tüzel kişiler adına tarh olunacaktır. Bu genel kuralın uygulanmasına imkân görülme-yen istisnai durumlarda katma değer vergisi tarhiyatının muhatabının kimler olacağı anılan maddede iki bent halinde ayrıca gösterilmiştir.

Tüzel kişiliği olmayan adi ortaklıklarda mükellefiyet, bütün ortakları kapsayacak şekilde tek bir hesap üzerinden tesis edilir. Şayet katma değer vergisi mükellefi bir adi ortaklık ise katma değer vergisinin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi biri tarhiyata muhatap olacaktır. Zira, katma değer vergisinde adi ortaklık müstakil bir birim ve mükellef teşkil eder. Ancak, ortaklığın ayrı tüzel kişiliği

olmadığından vergi borcuna muhatap olma ve ödeme mükellefiyeti ortaklara düşer.

3065 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle, tarhiyata kimin muhatap olarak alınacağı hususunda doğabilecek duraksamaları gidermek bakımından verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi birinin tarhiyatın muhatabı olacağı hükmü getirilmiştir.

Bu durumda, anılan madde uyarınca müteselsil sorumlu olan ortaklardan herhangi biri adına düzenlenmesi gerekirken adi ortaklık adına düzenlenen ihbarnamelerle duyurulan dava konusu vergi ve cezalarda hukuka uygunluk, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 04/03/2019 tarih ve E:2018/2753, K:2019/1671 sayılı kararı:

Katma değer vergisi uygulamasında adi ortaklıklar, bağımsız işletme birimleri olarak ayrı vergi mükellefiyetine sahiptir. Buna göre, adi ortaklıklarca defter tutma, belge düzenleme, muhafaza ve ibraz ödevleri ile beyanname verme ve vergi ödeme gibi yükümlülüklerin ortaklardan ayrı olarak yerine getirilmesi gerekmektedir.

Katma değer vergisi uygulaması bakımından ortaklardan bağımsız işletme olarak değerlendirilen adi ortaklıklarda mal teslimi ve hizmet ifası adi ortaklık tarafından yapıldığından katma değer vergisi mükellefi adi ortaklık olacak, katma değer vergisi beyanamesi ortaklık adına düzenlenecek ve yönetim yetkisine sahip ortaklardan birisi tarafından imzalanmak suretiyle vergi dairesine verilecek, ancak verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi biri tarhiyata muhatap tutulabilecektir.

Bu durumda, dava konusu tarhiyatların nedenini oluşturan fiillerin davacı adi ortaklık tarafından gerçekleştirildiği dikkate alındığında davacının bu fiiler nedeniyle vergi ve cezalar açısından muhatap olarak kabul edilmesinde yasal bir engel bulunmadığı sonucuna varıldığından işin esası incelenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken aksi yöndeki gerekçeyle istinaf istemini reddeden Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle Bölge İdare Mahkemesi kararını bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 08/10/2019 tarih ve E:2019/2434, K:2019/2354 sayılı ısrar kararı:

Bölge İdare Mahkemesi, ilk kararında yer alan aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Israr kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar vereceği, karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği, (4) numaralı fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vereceği, bu hâlde bölge idare mahkemesinin işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği, 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; kararı hukuka uygun bulursa onayacağı, kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onayacağı kuralına yer verilmiştir.

Buna göre, istinaf kanun yolunda, Bölge İdare Mahkemesince iki türlü karar verilebilecektir. Birinci olarak, karar hukuka uygun bulunursa, istinaf başvurusu reddedilecek; ikinci olarak ise karar hukuka uygun bulunmazsa, istinaf başvurusu kabul edilerek, istinaf konusu mahkeme kararı kaldırılarak işin esası hakkında yeniden karar verilecektir.

2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde, temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın, sonucunu hukuka uygun bulduğu ancak gerekçesini doğru bulmadığı veya eksik bulduğu temyiz konusu kararlar ile ilgili olarak gerekçe değiştirerek karar verebilmesi 6545 sayılı Kanun ile 49. maddede değişiklik yapılmak suretiyle açıkça düzenlenmiştir. Ancak 6545 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen ve istinaf kanun yoluna ilişkin yargılama usulünü belirleyen 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinde aynı yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla Yasa koyucunun 6545 sayılı Kanun ile temyiz incelemesi sonucunda verilecek karar türleri ile istinaf incelemesi sonucunda verilecek karar türleri arasında farklılık gözetmediği; Yasa koyucunun istinaf incelemesi sonucunda verilecek kararlar arasında gerekçe değiştirilerek onanmasına yönelik karar türüne yer vermemesi ve bu türden bir karar veremeyeceğine yönelik düzenleme yapılmasına gerek bulunmaması bu karar türü yönünden kasıtlı susma yolunu tercih ettiği, verilecek karar türlerini sayma suretiyle belirleme yoluna gitme iradesini gösterdiği anlaşılmaktadır.

Böylelikle, 2577 sayılı Kanun'da, istinaf istemine konu kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gerekçesi doğru bulunmaz veya eksik

bulunursa kararın gerekçesi değiştirilmek suretiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilebilmesine imkan tanıyan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Nitekim, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, davanın esasıyla ilgili olarak, incelenen mahkeme kararının gerekçesinde hata edilmiş olması halinde, istinaf merciine gerekçenin düzeltilerek yeniden esas hakkında karar verileceği hükmüne yer verilmiş böylelikle anılan türden Bölge Adliye Mahkemelerince karar verilebileceği Yasa koyucu tarafından açıkça kabul edilmiştir.

Öte yandan, usul kurallarının en önemli özelliği yargılama safhasında nasıl hareket edileceğine yönelik şekil kuralları içermesidir. Bu nedenle usul kanunlarının yorumlanmasında evleviyetle kuralın lafzının dikkate alınması usul kanunlarının kendine özgü niteliğindedir. Ana ilke lafzi yorum türüne başvurulması olmakla birlikte sistematik yorum türüyle de kuralın yorumlanması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, 6545 sayılı Kanun ile değişik 2577 sayılı Kanun'un 45 ve 49. maddelerinde yer verilen kuralların sistematik yorum türü dikkate alınarak incelendiğinde de Yasa koyucunun istinaf isteminin incelenmesi sonucunda gerekçe değiştirerek onanmasına yönelik bir karar türünü öngörmediği sonucuna varılmaktadır. Nitekim Yasa koyucunun bu iradesinin, ilk derece mahkemesi gibi istinaf merciinin de işlevsel olarak içtihat birliğini sağlamaktan çok maddi olay adaletini sağlamakla görevli vakıa mahkemesi olarak kabul etmesinin doğal sonucu olduğu değerlendirilmektedir.

Bu durumda, Kanun koyucu tarafından 6100 sayılı Kanun'a benzer bir biçimde 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinde gerekçe değiştirilmek suretiyle istinaf isteminin reddine karar verilebileceği yolunda bir düzenlemeye gidilmediği göz önünde bulundurulduğunda, davalı tarafından, Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunu, Vergi Dava Dairesince kararın gerekçesi değiştirilerek reddedilmek suretiyle sonuçlandırılması yargılama usulüne uygun düşmediğinden, temyiz istemine konu kararın yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,
2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 08/10/2019 tarih ve E:2019/2434, K:2019/2354 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,
24/11/2021 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'un, istinafin, temyiz için şekil ve usullerine tabi olduğu yolundaki düzenlemesini içeren 45. maddesinin 2. fıkrasının, istinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyaların bölge idare mahkemelerine gönderileceği kuralına dair cümleyle tamamlanması ve fıkrafta Kanun'un "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesine herhangi bir atıfta bulunulmamış olması karşısında, istinafin temyiz için şekil ve usullerine tabi olacağı yolundaki kuralın, istinaf dilekçeleri ve bu dilekçeler üzerine Kanun'un 48. maddesine göre bölge idare mahkemelerince yapılacak işlemlerle ilgili olarak getirilmiş olduğunun kabulü gerekir. Başka bir ifadeyle, değinilen bu kuralın, Danıştay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği kararlara ilişkin 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin, istinaf incelemesi üzerine verilecek kararlar için de uygulama imkanı getirdiğinden söz edilemez.

Nitekim, istinaf başvuruları üzerine bölge idare mahkemelerince verilecek kararlara ilişkin 45. madde düzenlemesi ile temyiz incelemesi üzerine Danıştay tarafından verilecek kararlara ilişkin 49. madde düzenlemesi, 2577 sayılı Kanun'da 6545 sayılı Kanun'la eş zamanlı getirilmiş değişiklikler olup

kanun koyucu tarafından 49. maddede, temyiz incelemesi üzerine verilecek onama ve bozma kararları bentler halinde ayrıntılı biçimde belirtilmişken, aynı Kanun'un 45. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında istinaf başvuruları üzerine verilecek kararlar ilgili olarak 49. maddeden farklı terimler ve usuller getirilmiş olması yukarıdaki görüşü doğrular mahiyettedir.

Bu durumda, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulması durumunda istinaf başvurusunun reddine; hukuka uygun bulmaması durumunda ise istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak işin esası hakkında yeniden bir karar verecek olan bölge idare mahkemelerince, istinaf incelemesine konu kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemekle birlikte gerekçesinin hukuka uygun bulunmadığı hallerde ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek istinaf isteminin reddine karar verilemeyecektir.

Bu nedenle, dava konusu cezalı tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararına yönelik davalı idarenin istinaf başvurusunun, kararın gerekçesi değiştirilerek reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararında yargılama usulüne uygunluk görülmemiştir.

Temyiz istemine konu ısrar kararının yukarıda açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçeyle bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/565

Karar No : 2021/1700

Anahtar Kelimeler : -Takdir Komisyonu,
-Katma Değer Vergisi Beyan Tablosu,
-İndirimin Reddi,
-Ba Formu

Özeti : Takdir komisyonunca, yasal defter ve belgeler üzerinde inceleme yapılmaksızın ve ilgili dönemlerde katma değer vergisi beyan tablosu dikkate alınmaksızın davacının Ba formlarında yer alan bilgilerden hareketle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle re'sen tarhiyat yapılmasında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Merter Vergi Dairesi Müdürlüğü)

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Beton Sanayi ve Ticaret Lim. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 24/12/2019 tarih ve E:2019/2645, K:2019/2646 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Hakkında gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifası olmaksızın fatura düzenlediği yolunda vergi tekniği raporu bulunan ... Petrol Gıda Ticaret Limited Şirketinden emtia veya hizmet aldığı Ba formuyla bildiren davacı adına, değinilen bildirimde beyan edilen alış tutarlarını esas alarak matrah takdir eden takdir komisyonu kararı uyarınca re'sen salınan 2008 yılının Nisan ilâ Ağustos dönemlerine ilişkin katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 07/04/2014 tarih ve E:2013/3176, K:2014/819 sayılı kararı:

Olayda, takdir komisyonunca, kendilerine yasayla tanınan inceleme ve araştırma yetkileri kullanılmak suretiyle mükellef nezdinde ihtilaf konusu döneme ilişkin olarak herhangi bir inceleme yapılmamış ve davacının, hakkında vergi tekniği raporu düzenlenen ... Petrol Gıda Ticaret Limited Şirketinden olan alımlarını yasal defter ve belgelerine kaydedip kaydetmediği ortaya konulmamıştır.

Bu hususlarla birlikte hangi faturaların defterlere kaydedilip beyanlara intikal ettirildiğinin tespit edilmediği, devreden katma değer vergisi tutarlarının dikkate alınmadığı ve herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın, kalıplaşmış ve dayanaksız ifadeler kullanılmak suretiyle takdir komisyonunca matrah takdir edildiği göz önüne alındığında, dava konusu vergi ve cezada hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ziyayı cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 27/11/2018 tarih ve E:2016/2212, K:2018/12059 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Davalının karar düzeltme istemini kabul ederek önceki kararını kaldırdıktan sonra temyiz istemini yeniden inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 01/10/2019 tarih ve E:2019/2302, K:2019/5775 sayılı kararı:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca ... Petrol Gıda Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunun incelenmesi ve bu inceleme sonucunda ulaşılabacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden, dava konusu vergi ve cezaları kaldıran Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 24/12/2019 tarih ve E:2019/2645, K:2019/2646 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu vergi ve cezalarda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 24/12/2019 tarih ve E:2019/2645, K:2019/2646 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/11/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/827

Karar No : 2022/7

Anahtar Kelimeler : -Basit Usulde Vergilendirme Şartlarının Kaybı,
-Gerçek Usulde Vergilendirme,
-İzleyen Yıl Kuralı

Özeti : Basit usulde vergilendirilmesi için gerekli şartları 2007 yılında kaybettiğinden bahisle geçmişe dönük olarak 01/01/2007 tarihinden geçerli olmak üzere 2007 yılında gerçek usulde vergilendirilmek suretiyle yapılan tarhiyatlarda hukuki isabet bulunmamaktadır. 193 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yer alan "Basit usule tabi olmanın şartlarından herhangi birini takvim yılı içinde kaybedenler, ertesi takvim yılı başından itibaren gerçek usulde vergilendirilirler." şeklindeki kural dikkate alındığında davacının 2007 yılında basit usulde vergilendirilmesine devam edileceği açıktır. Bu anlamda POS çekimlerine ilişkin teslimlerin, KDV'den istisna olması (beyanname verme zorunluluğu bulunmadığı); gelir vergisi yönünden ise kazancın basit usulde vergilendirilmesi gerekirken gerçek usulde vergilendirilmesi hukuka uygun düşmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Hatay Vergi Dairesi Başkanlığı
(23 Temmuz Vergi Dairesi Müd.)

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

İSTEMİN KONUSU : Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 21/01/2020 tarih ve E:2019/2113, K:2020/26 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Basit usulde vergilendirilmesi için gerekli şartları kaybettiğinden bahisle geçmişe dönük olarak 01/01/2007 tarihinden geçerli olmak üzere gerçek usulde vergilendirilen davacı adına, POS cihazıyla gerçekleştirilen satışların iştiğal edilen faaliyetten kaynaklanmasına karşın söz konusu kazanç ve teslimlere ilişkin gelir ve katma değer vergisi beyannamelerini vermeyerek bunları beyan dışı bıraktığının tespit edilmesi üzerine GİB Yönetim Bilgi Sistemi sorgulaması sonucunda ulaşılan POS cihazından yapılan çekimlere konu tutarlar esas alınarak matrah takdir edilmesi yolundaki takdir komisyonu kararı uyarınca 2007 yılı için re'sen salınan gelir vergisi; 2007 yılının Ocak ilâ Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyat cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 24/10/2014 tarih ve E:2013/1041, K:2014/807 sayılı kararı:

Davacı, gelir ve katma değer vergisi beyannamelerini vermemesi nedeniyle takdir komisyonuna sevk edilmiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 85. maddesinin ikinci fıkrası, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca davacının 2007 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesi ile aynı yılın muhtelif dönemlerine ilişkin katma değer vergisi beyannamelerini vermediği dikkate alındığında davacının ilgili vergi türlerine ilişkin olarak matrah takdir amacıyla takdir komisyona sevk edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ara kararı üzerine davalı idarece verilen cevapta, GİB Yönetim Bilgi Sisteminde yer alan banka üye satış bilgilerinde POS cihazıyla yapılan aylık satış toplamından, %18 katma değer vergisi tenzil edildikten sonra bulunan tutar üzerinden katma değer vergisi matrahı; yine bulunan tutarın %2'si kâr kabul edilerek gelir vergisi matrahı takdir edildiği belirtilmiştir. Ayrıca davalı idare tarafından verilen cevaba değinilen sorgulama ekran görüntülerini gösteren evraklar eklenmiştir. Söz konusu evraklara göre, davacının 2007 yılının Kasım ve Aralık dönemlerinde herhangi bir satışının bulunmadığı görülmüştür. Ancak 2007 yılının Kasım ve Aralık dönemleri için davacı adına tarhiyat yapılmıştır.

Yine Hatay 1. Vergi Mahkemesince 03/09/2014 tarihinde verilen ara kararına cevaben POS cihazlarının bağlı olduğu bankalar tarafından, davacının kullandığı POS cihazlarının aylık kullanımlara ilişkin dökümler dosyaya sunulmuştur. Söz konusu dökümlerin incelenmesinden ise 2007 yılının Ocak dönemi için davacının POS cihazıyla yaptığı herhangi bir satışı olmamasına rağmen davalı idarece bu dönem için davacı adına tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, GİB Yönetim Bilgi Sisteminde yer alan POS cihazı aylık satış tutarları ile POS cihazlarının bağlı olduğu bankalar tarafından dosyaya sunulan dökümlerde bulunan satış tutarları, davacı adına takdir edilen matrahlar ile karşılaştırıldığında uyumsuzluk içeren söz konusu matrah tutarlarının herhangi bir hesaplama, araştırmaya ve incelemeye dayanmadığı sonucuna varılmıştır. Diğer taraftan, ilgili dönemler itibarıyla davacının vergiye tabi bir gelir elde ettiği ve emtia teslimi veya hizmet ifasında bulunduğuna yönelik herhangi bir tespit de yapılmamıştır. Ayrıca vergilendirmeye konu dönemler itibarıyla matrah tutarları varsayıma dayalı olarak takdir edilmiştir.

Sonuç olarak GİB Yönetim Bilgi Sisteminde yer alan POS cihazı aylık satış tutarları, bankalardan temin edilebilecek satış tutarlarıyla mukayese edilmeksizin ve bunların doğruluğu değerlendirilmeksizin takdir komisyonunca davacı adına matrah takdir edilmesinde ve bu takdire dayalı olarak yapılan dava konusu tarhiyatlarda hukuki isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 28/02/2019 tarih ve E:2015/760, K:2019/1424 sayılı kararı:

213 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (B) bendinde yer alan kural uyarınca, GİB Yönetim Bilgi Sisteminde yer alan POS cihazı aylık satış tutarlarını gösteren kayıtlar maddi delil niteliğindedir.

Buna göre, davacının 2007 yılında ...Bankası Anonim Şirketi, ... Anonim Şirketi ve ... Katılım Bankası Anonim Şirketi'ne ait toplamda üç adet POS cihazı kullandığı tespit edilmiştir.

Buna göre GİB Yönetim Bilgi Sisteminde yer alan POS cihazıyla gerçekleştirilen satışları gösteren dökümler ile davacının anlaşmalı olduğu tüm bankalardan gelen dökümler karşılaştırılarak tarhiyatın dayanağı matrahın hukuka uygunluğunun incelenmesi, bu inceleme sonucuna göre Mahkemece yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 21/01/2020 tarih ve E:2019/2113, K:2020/26 sayılı ısrar kararı:

Davacı adına gelir vergisine yönelik matrahın takdirine ilişkin takdir komisyonu kararında, "ödevlinin işi, işinin özelliği, işyeri adresi, piyasa ekonomisi, yıllık enflasyon oranı ve diğer kanuni objektif ölçüler, hayat standardı, emsal mükelleflerin durumu, faal olup olmadığı ve bu dönemde gerçekleştirdiği teslim ve hizmet bedelleri ile adı geçen diğer beyanları da göz önünde bulundurularak" ifadesine; katma değer vergisine yönelik matrahın takdirine ilişkin takdir komisyonu kararında ise, "mükellefin tarh dosyasının tetkikinde takdirin istenildiği dönemde faaliyette olduğu ve söz konusu dönemde yaptığı mal ve hizmet teslimlerinin K.D. Vergisine tabi olduğu tespit edildiğinden, ilgili dönem banka kayıtlarında görülen pos cihazıyla yapılan satışlara ait tutarlar ile beyannamesinde görülen tutarlar dikkate alınarak" ifadesine yer verilmiştir.

Takdir komisyonunca yapılması gereken inceleme, karşılaştırma ve değerlendirmelerin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olan idari yargı tarafından yerine getirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Vergi mahkemesi ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Basit usulde vergilendirilen davacının 2007 yılında POS cihazıyla yaptığı satışlarını beyan etmediğinin tespit edilmesi üzerine mükellefiyeti gerçek usulde tesis edildiği ve takdir komisyonuna sevk edildiği, bunun üzerine davacı adına takdir edilen matrahlar üzerinden dava konusu vergilerin salındığı ve cezaların kesildiği, POS cihazlarının esas kullanım amacının emtia teslimine veya hizmet ifasına ilişkin bedelin ödenmesine yönelik olduğu, POS cihazıyla yaptığı satışları beyan dışı bırakan davacı adına yapılan vergi ziyayı cezalı tarhiyatta hukuki isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: 2007 takvim yılı içerisinde basit usule tabi olmanın şartlarını kaybettiğinden hareketle davacının 2007 yılında elde ettiği iddia edilen geliri, gerçek usulde vergilendirilmek suretiyle takdir komisyonunca matrah takdir edildiği anlaşılan olayda davacının elde ettiği iddia edilen gelirinin 31/12/2007 tarihine kadar, 193 sayılı Kanun'un 46. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca basit usulde vergilendirilmesi gerekirken, gerçek

usulde vergilendirilmek suretiyle matrah takdir edilmesi ve takdir edilen matrah üzerinden davacı adına cezalı tarhiyat yapılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir. Diğer taraftan, davacının 31/12/2007 tarihine kadar basit usule tabi mükellef olduğundan, değinilen tarihe kadar yaptığı teslimleri 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) işaretli bendi uyarınca vergiden istisnadır. Dolayısıyla 2007 yılının Ocak ilâ Aralık dönemleri için katma değer vergisi beyannamelerini verme yükümlülüğü kural olarak bulunmadığından anılan dönemler için katma değer vergisi yönünden re'sen tarh sebebi oluşmamıştır. Bu nedenle davacı adına salınan katma değer vergisi ve bu vergi üzerinden kesilen cezada hukuki isabet bulunmamaktadır. Bu itibarla, dava konusu vergi ve cezaları kaldıran Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Gelir vergisi yönünden kazancı basit usulde tespit edilen davacının, basit usulde vergilendirilmesi için gerekli şartları 2007 yılında kaybettiği tespit edilmiş, bunun üzerine davalı idarece 02/11/2012 tarihli işlem ile geçmişe dönük olarak 01/01/2007 tarihinden geçerli olmak üzere davacının kazancının gerçek usulde vergilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Davacının, 2007 yılına POS cihazıyla gerçekleştirilen satışların işigal edilen faaliyetten kaynaklanmasına karşın söz konusu kazanç ve teslimlere ilişkin 2007 yılına ilişkin gelir ve katma değer vergisi beyannamelerini vermeyerek bunları beyan dışı bıraktığı saptanılmış ve davacı 2007 yılına ilişkin gelir vergisi ile aynı yılın Ocak ilâ Aralık dönemlerine ilişkin katma değer vergisi yönünden matrah takdiri amacıyla takdir komisyonuna sevk edilmiştir.

GİB Yönetim Bilgi Sistemi sorgulaması sonucunda ulaşılan POS cihazından yapılan çekimlere konu tutarlar esas alınarak takdir komisyonunca gelir vergisi matrahı gerçek usulde tespit edilmek suretiyle matrah takdir edilmiş; ayrıca gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olduğundan bahisle katma değer vergisi yönünden de matrah takdir edilmiştir.

Anılan takdir komisyonu kararları uyarınca davacı adına 2007 yılına ilişkin gelir vergisi; 2007 yılının Ocak ilâ Aralık dönemleri için katma değer vergisi salınmış ve vergilerin bir katı tutarında vergi ziyai cezaları kesilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrasında, 47 ve 48. maddelerde yazılı şartları topluca haiz olanların ticari kazançlarının basit usulde tespit olunacağı, aynı maddenin 31/05/2012 tarih ve 6322 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki altıncı fıkrasında, basit usule tabi olmanın şartlarından herhangi birini takvim yılı içinde kaybedenlerin ertesi takvim yılı başından itibaren gerçek usulde vergilendirilecekleri kurala bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) işaretli bendinin, 09/04/2003 tarih ve 4842 sayılı Kanun ile değişik halinde ise Gelir Vergisi Kanunu'na göre vergiden muaf esnaf ile basit usulde vergilendirilen mükellefler tarafından yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinden istisna edildiği hükmüne yer verilmiştir.

01/09/2003 tarih ve 25216 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 88 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "Gelir Vergisi Kanununa Göre Basit Usulde Vergilendirilen Mükelleflere İlişkin İstisna" başlıklı bölümünün (1) numaralı kısmında "Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-a maddesinde 4842 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Gelir Vergisi Kanununa göre basit usulde vergilendirilen mükelleflerin teslim ve hizmetleri 1/7/2003 tarihinden geçerli olmak üzere katma değer vergisinden istisna edilmiştir. Bu mükelleflerin 1/7/2003 tarihinden sonra yapacakları işlemler için katma değer vergisi beyannamesi verilmeyecek, mükellefiyetleri de terkin edilecektir." şeklinde açıklama yapılmıştır.

HÜKUKİ DEĞERLENDİRME :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Gelir Unsurlarının Tesbiti" başlıklı üçüncü kısmının birinci bölümünde ticari kazanç tarif edilmiş ve bu kazancın tespit usullerine yer verilmiştir. Buna göre ticari kazanç "gerçek usulde" veya "basit usulde" tespit edilerek vergilendirilecektir.

Basit usule tabi olabilmek için genel ve özel şartlar Kanun'da açıkça sayılmıştır. Yükümlülerin basit usule ilişkin şartları kaybetmeleri halinde, bu koşulları kaybettikleri takvim yılını takip eden takvim yılında, gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetinin gerektirdiği usullere göre vergilendirilmesi gerekmektedir. Ancak mükellefler basit usule tabi olmanın koşullarını kaybettikleri cari takvim yılının sonuna kadar basit usule tabi olmaya devam edeceklerdir.

Diğer taraftan, 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) işaretli bendinde 4842 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle Gelir Vergisi Kanunu'na göre basit usulde vergilendirilen mükelleflerin teslim ve hizmetleri 01/07/2003 tarihinden geçerli olmak üzere katma değer vergisinden istisna edilmiştir. Yukarıda anılan Tebliğ hükmü de dikkate alındığında, basit usulde vergilendirilen mükelleflerin kural olarak istisnaya tabi olan işlemleri için katma değer vergisi beyannamesi vermesine ilişkin yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Olayda, davalı idarece dosyaya sunulan 02/11/2012 tarihli yazıda davacının basit usulde vergilendirilmesi için gerekli şartları 2007 yılında kaybettiği ve 01/01/2007 tarihinden itibaren davacının gerçek usulde vergilendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve davacı, POS cihazıyla gerçekleştirilen satışlara ilişkin olarak gelir vergisi ve katma değer vergisi beyannamelerini vermediğinden hareketle matrah takdiri amacıyla takdir komisyonuna sevk edilmiştir.

Davalı idarece, 2007 takvim yılında basit usule tabi olmanın şartlarını kaybettiği belirtilen davacının 01/01/2007 tarihinden itibaren gerçek usulde vergilendirilmesi gerektiği belirtilmiş ise de davacının 193 sayılı Kanun'un 46. maddesi gereğince 01/01/2008 tarihinden itibaren gerçek usulde vergilendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, 31/12/2007 tarihine kadar basit usulde vergilendirilmesine devam edilecek olan davacının, 31/12/2007 tarihine kadar elde edilen gelir için basit usulde vergilendirileceği açıktır.

Diğer taraftan, davacı 31/12/2007 tarihine kadar basit usule tabi olması nedeniyle katma değer vergisi istisnasından yararlanacağından, davacının katma değer vergisi beyannamelerini verme yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

Bu durumda, 31/12/2007 tarihine kadar basit usule tabi olmaya devam eden davacının 2007 yılında POS cihazıyla gerçekleştirilen satışlara ilişkin olarak elde ettiği iddia edilen kazancın gerçek usulde vergilendirme usulüne tabi tutularak takdir edilen matrah ve bu matrah üzerinden salınan gelir vergisinde ve bu vergi üzerinden kesilen cezada hukuki isabet görülmemiştir.

Aynı zamanda, davacının 31/12/2007 tarihinde kadar gelir vergisi yönünde basit usule tabi olmaya devam edeceğinden, 2007 yılında POS cihazıyla gerçekleştirildiği iddia edilen satışlara ilişkin emtia teslimlerine yönelik katma değer vergisi beyannamelerini vermesine dair yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Dolayısıyla katma değer vergisi beyannamelerini vermemesi nedeniyle takdire sevk edilen davacı adına takdir komisyonunca

takdir edilen matrah üzerinden re'sen salınan vergi ziyai cezalı katma değer vergileri hukuka uygun düşmemiştir.

Bu nedenle cezalı tarhiyatların kaldırılması yolunda verilen ısrar kararının sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 21/01/2020 tarih ve E:2019/2113, K:2020/26 sayılı ısrar kararına yöneltilen **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/01/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
ÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2019/4863

Karar No : 2021/4248

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Geçici Vergi,
-Yargı Kararı**Özeti :** Dava konusu ödeme emri içeriği, geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasının bir katı aşan kısmının, yıllık vergiye mahsuben peşin alınan geçici vergi üzerinden bir kat vergi ziyai cezası kesilebileceği hususunun yargı kararlarıyla istikrar kazandığı dikkate alındığında, "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı**VEKİLİ** : Av. ...**İSTEMİN KONUSU :** Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 28/09/2018 tarih ve E:2018/412, K:2018/1482 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 28/06/2019 tarih ve E:2018/3387, K:2019/1935 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ:****Dava Konusu İstem:** Davacı adına, 2012 yılının muhtelif dönemlerine ait gelir vergisi, geçici vergi, katma değer vergisi, vergi ziyai cezası, özel usulsüzlük cezası ve gecikme faizinden oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen 20/02/2018 tarih ve 50 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Davacı adına 2012 yılının ilgili dönemleri için yapılan tarhiyatlara ilişkin ihbarnamelerin usulüne uygun tebliğ edilmesi üzerine dava açılmaksızın kesinleşen borcun ödeme emriyle

takip edilmesinde hukuka aykırılık görülmediği, ancak mahsup dönemi geçen geçici verginin ödeme emriyle istenemeyeceği gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin geçici vergiye ilişkin kısmı iptal edilmiş, diğer kamu alacakları yönünden ise dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Ödeme emrine konu alacakların zamanaşımına uğradığı, tarhiyatın eksik incelemeye dayandığı, üç kat vergi ziyai cezasının kesilmesini gerektiren koşulların olayda mevcut olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NESRİN TURGUT'UN DÜŞÜNCEŞİ: Temyiz isteminin kısmen kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacının 2012 yılına ait hesap ve işlemlerinin sahte fatura düzenleme fiili yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen vergi tekniği raporu done alınarak tanzim edilen vergi inceleme raporları uyarınca davacı adına üç kat vergi ziyai cezalı gelir vergisi, geçici vergi, katma değer vergisi salınmış, özel usulsüzlük cezası kesilmiş ve bunlara ilişkin ihbarnameler davacıya tebliğ edilmiş, söz konusu vergi ve cezalara karşı dava açılmayarak borcun kesinleşmesi sonucu davaya konu ödeme emri düzenlenmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici vergiye ilişkin mükerrer 120. maddesinin 4. fıkrasında; geçici verginin % 10'u aşan tutarda eksik beyan edildiğinin saptanması halinde eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi tarh edileceği, mahsup süresi geçtikten sonra kesinleşen geçici vergilerin terkin edileceği ancak gecikme faizi ve cezanın tahsil edileceği kurala bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunanların böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceği hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyiz istemine konu edilen Vergi Dava Dairesi kararının; ödeme emrinin, geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasının bir katı aşan kısmı dışındaki kamu alacaklarına ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun görülmüştür.

193 sayılı Kanun'un geçici vergiye ilişkin mükerrer 120. maddesinin 4. fıkrasına göre; kesinleşmekle birlikte mahsup dönemi geçmiş olması nedeniyle terkin edilmesi gereken geçici vergi üzerinden ceza tahsil edilmesi zorunlu ise de geçici verginin yıllık vergiye mahsuben peşin alınan bir vergi olması ve bu vergi nedeniyle yol açılan vergi kaybından dolayı bir kat vergi ziyayı cezası uygulanması gerektiği hususunun yargı kararlarıyla da istikrarlı hale geldiği dikkate alındığında, dava konusu ödeme emrinin, geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasının bir katı aşan kısmının, 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinde yer alan "borcum yoktur" iddiası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, Vergi Mahkemesi kararının, ödeme emrinin değinilen kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf başvurusunun reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen reddine,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 28/06/2019 tarih ve E:2018/3387, K:2019/1935 sayılı kararının; dava konusu ödeme emrinin, geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasının bir katı aşan kısmı dışındaki kamu alacaklarına ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA**,
3. Temyiz isteminin kısmen kabulüne,
4. Kararın; ödeme emrinin, geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasının bir katı aşan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA**,
5. Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 123,60-TL maktu harç alınmasına,
6. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,
7. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 06/10/2021 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen Vergi Dava Dairesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği oyuyla Karara katılmıyoruz.

**T.C.
DANIŞTAY
ÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2018/2185

Karar No : 2021/5232

Anahtar Kelimeler : -Delil,
-Takdir Komisyonu,
-Tarhiyat

Özeti : Dava konusu tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararına esas alınan yazı, Vergi Mahkemesince temin edilerek değerlendirilmeksizin söz konusu yazının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun aradığı anlamda bir delil olmadığı kabulü suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Güç Sistemleri Motor Enerji Otomotiv Makine Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 23/02/2017 tarih ve E:2016/1188, K:2017/417 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 16/11/2017 tarih ve E:2017/1994, K:2017/4486 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, alımlarının bir kısmını sahte faturalarla belgelendirdiğinden bahisle takdir komisyonu kararlarına dayanılarak 2010 yılı için re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ile aynı yılın Nisan-Haziran ve Temmuz-Eylül dönemleri için re'sen

salınan bir kat vergi ziyayı cezalı geçici verginin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Takdire sevk nedeni olarak gösterilen yazının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun aradığı yönde bir delil olmadığından takdire sevk nedeninin oluşmadığı, takdir komisyonunca davacının defter ve kayıtları üzerinden somut tespitler yapılmadan soyut ifadelerle matrah takdir edildiği ve takdirin dayanağının açıkça gösterilmediği anlaşıldığından yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu cezalı vergiler kaldırılmıştır.

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.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Takdir komisyonunun kendisine verilen yetki uyarınca matrah takdirinde bulunduğu, eksik bilgi ve belgeler üzerinden oluşan kanaate göre verilen kararın hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ŞAHİN YALÇIN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının 05/12/2015 tarih ve AGB-A-3726/335-230 sayılı yazı ile takdire sevk edilmesinin istenilmesi üzerine 07/12/2015 tarihinde takdire sevk edilmiş, takdir komisyonunca 30/12/2015 tarih ve AGB-A-3726/457-312 sayılı yazı ile diğer bilgi ve belgelere dayanılarak takdir edilen matrah üzerinden dava konusu tarhiyat yapılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu öngörülmüş; 30. maddesinin 1. fıkrasında, re'sen vergi tarhi, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanunî ölçülere dayanılarak tespitine imkân bulunmayan

hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlandıktan sonra maddenin ikinci fıkrasında ise sayılan hallerden herhangi birinin bulunması durumunda vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığının kabul edileceği hükme bağlanmıştır; 31. maddesinde, takdir komisyonunca belli edilen matrah veya matrah kısmının takdir kararına bağlanacağı; kararda, takdirin müstenidatı ve takdir hakkında izahatın bulunacağı belirtilmiştir; 74. maddesinde, takdir komisyonlarının görevleri sayılmış; 75. maddesinin 1. fıkrasında, takdir komisyonunun 74. maddedeki görevleri dolayısıyla bu Kanunda yazılı inceleme yetkisine haiz olduğu belirtilmiştir; aynı Kanun'un 134. maddesinin 1. fıkrasında da, vergi incelemesinden amacın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırarak, tespit etmek ve sağlamak olduğu açıklanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararının, 30/12/2015 tarih ve AGB-A-3726/457-312 sayılı yazı ile diğer bilgi ve belgelere dayandığı belirtilmekle birlikte Vergi Mahkemesince davalı idareden söz konusu yazı istenilmeden doğrudan takdir komisyonu kararı değerlendirilerek karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, takdire sevk fişi ve 30/12/2015 tarih ve AGB-A-3726/457-312 sayılı yazı ile temin edilerek davacının takdire sevk edildiği tarih itibarıyla takdire sevk nedeninin bulunup bulunmadığı hususu incelenmek suretiyle ve takdire sevk nedeni varsa işin esası değerlendirilerek ulaşılabilecek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, aksi yöndeki gerekçeyle tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 16/11/2017 tarih ve E:2017/1994, K:2017/4486 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine 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, 17/11/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2018/930

Karar No : 2021/5518

Anahtar Kelimeler : -Satış,
-Komisyon,
-Fatura

Özeti : Davacının yaptığı araç satış sözleşmeleri kendi adına olsa da, araç satışına ilişkin komisyon bedellerinin çalıştığı şirket tarafından faturalandırılması karşısında araç satışından elde ettiği bir gelir bulunduğundan bahsedilemeyeceği dolayısıyla evdo kayıtları üzerinden eksik incelemeye dayalı olarak adına salınan cezalı vergide hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 17/05/2017 tarih ve E:2017/226, K:2017/1273 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 29/11/2017 tarih ve E:2017/4144, K:2017/5174 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına araç satışından elde ettiği kazancını kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle sevk edildiği takdir komisyonu kararlarına istinaden 2011 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacının ve araç alım satımını yaptığı kişilerin ifadelerine başvurularak gerçek satış bedelleri tespit edilmeden sadece kasko sigorta bedelleri esas alınarak varsayıma dayalı

olarak yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle cezalı vergi kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İlgili dönemde satışı yapılan ihtilaf konusu araçlar yönünden, kasko bedellerinin dikkate alınması, tümüyle iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun ve olayın özelliğine göre normal ve mutad kabul edilmesi gereken nitelikte bir ispatlama yöntemi olup araçların gerçek satış değeri konusunda kasko bedeli dışında bir bedelle satışının yapıldığı hususunda davacı tarafından herhangi bir delil sunulmamış olması karşısında yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 2011 yılında ücretli çalıştığı ... Oto İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına plaka değişikliği ve devir işlemleri için yaptığı alım satımlar dolayısıyla kendisi adına araç alıp sattığı sonucuna ulaşılmasının hatalı olduğu, vergilerin, işçisi olduğu şirketçe beyan edilip ödendiğinden yapılan tarhiyatın hukuka uygun düşmediği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NESRİN TURGUT'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacının, 2011 yılında 79 adet binek araç sattığının tespiti ve kazancıyla ilgili beyanname vermemesi üzerine sevk edildiği takdir komisyonunca satışı yapılan araçların kasko bedelleri üzerinden %1 oranında katma değer vergisi takdir edilerek davaya konu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (B) işaretli bendi ile vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olacağı ve bu durumun yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre olağan olmayan bir durumu iddia edenin bu iddiasını ispatlamakla yükümlü olacağı kurula bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının, dava dilekçesi ekinde sunduğu belgelerden, ... Otomotiv İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin sigortalı çalışanı olduğu ve araç satış sözleşmeleri kendi adına olsa da bu araçların satışına ilişkin komisyon bedellerinin sözü edilen şirketçe faturalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının, alım satımların plaka değişikliği ve devir işlemleri için şirket adına yapıldığı yolundaki vergilendirmeyi etkileyici mahiyetteki iddialarının sözü edilen belgelerle doğrulandığı olayda evdo kayıtları üzerinden eksik incelemeyle yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediğinden yazılı gerekçeyle verilen Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 29/11/2017 tarih ve E:2017/4144, K:2017/5174 sayılı kararının

BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,
4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 23/11/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY
ÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2018/5789

Karar No : 2021/6041

Anahtar Kelimeler : -Prim,
-İndirim,
-Gider

Özeti : Sosyal güvenlik primlerinin indirimine konu edilebilmesi için bu primlerin bilfiil ödenmesi gerektiği, ödenmemiş sigorta primlerinin kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Otomotiv Yan Sanayi Bilişim ve Reklamcılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 21/12/2017 tarih ve E:2017/568, K:2017/1701 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurularına ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 17/04/2018 tarih ve E:2018/924, K:2018/1373 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının sigorta primleri ödenmediği halde yasal defterlerine gider olarak kaydettiğinden bahisle sevk edildiği takdir komisyonu kararına dayanılarak adına 2013 yılının Ekim-Aralık dönemi için re'sen salınan geçici vergi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılarak kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Vergi ve ceza ihbarnamesinde geçici verginin tahakkuk ettirilmeyeceği belirtildiğinden davanın geçici vergiye ilişkin kısmında hukuka uygunluk görülmediği, safi kazancın hesabında gider olarak dikkate alınmak suretiyle kurumlar vergisi matrahının hesabında indirim konusu yapılan ödenmeyen sigorta primlerinin kurumlar vergisi matrahına eklenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi 2011 yılı için kesilip 2012 yılında kesinleşen vergi ziyayı cezasının tekerrüre esas alınmasının da hukuka uygun olduğu gerekçesiyle geçici vergi kaldırılmış, geçici vergi üzerinden tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılarak kesilen bir kat vergi ziyayı cezası yönünden ise dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davalı idare istinaf başvurusu, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının geçici verginin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle reddedilmiş, takdirin dayanağı 10/10/2014 tarih ve 11 sayılı cevaplı raporun davacıya tebliğ edilmediği, re'sen tarh nedenine, matrahın bulunuş şekli ile hesaplanmasına ve dayanaklarına ilişkin bilgilerin anlaşılır bir biçimde takdir komisyonu kararında yer almadığı, savunma hakkını kısıtlar nitelikteki bu eksikliğin, dayanak bilgi ve belgeler ayrıca davacıya tebliğ edilmek suretiyle giderildiğine ilişkin dosyada bir bilgi bulunmadığı, dolayısıyla takdir komisyonu kararının şekil şartlarının taşımadığı görüldüğünden geçici vergi üzerinden tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılarak kesilen bir kat

vergi ziyayı cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusu bu yönden kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararının değinilen hüküm fıkrası kaldırıldıktan sonra tarhiyatın sözü edilen kısmı kaldırılmıştır.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Sigorta primlerinin, ödendiği takdirde indirim konusu yapılabileceği, ödenmediği halde indirim konusu edilen sigorta primleri tespit edilerek takdir komisyonunca matrah takdir edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ALİ UĞUR 'UN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı adına, sigorta primleri ödenmediği halde yasal defterlerine gider olarak kaydettiğinden bahisle sevk edildiği takdir komisyonu kararına dayanılarak 2013 yılının Ekim-Aralık dönemi için re'sen geçici vergi salındığı ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılarak bir kat vergi ziyayı cezası kesildiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasında; kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, 2. fıkrasında; safi kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 8. maddesi ile Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinde de kurum kazancının hesaplanmasında indirilecek giderler sayılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasının (2) numaralı bendinde, hizmetli ve işçilerin iş yerinde veya işyerinin müştemilatında iâşe ve ibate giderleri, tedavi ve ilaç giderleri, tedavi ve ilaç giderleri, sigorta primleri ve emekli aidatı (Bu primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel

kişiliğini haiz bulunmaları şartıyla) 27. maddede yazılı giyim giderlerinin safi kazancın belirlenmesinde gider olarak indirilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Primlerin Ödenmesi" başlıklı 88. maddesinin 11. fıkrasında da; Sosyal Güvenlik Kurumuna fiilen ödenmeyen prim tutarlarının gelir vergisi ve kurumlar vergisinin hesaplanmasında "gider" olarak yazılamayacağı hükmüne yer verilmiş, 506 sayılı Kanun'un 3917 sayılı Kanunla değişik 80. maddesinin 1. fıkrasında ise, işverenin bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden, bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarını da bu miktara ekleyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödemeye mecbur olduğu kural altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerinin birlikte değerlendirilmesinden, sosyal güvenlik primlerinin indirimine konu edebilmesi için, bu primlerin ilgili Sosyal Güvenlik Kurumuna bilfiil ödenmiş olması gerektiği; ödenmemiş olan sigorta primlerinin ise yıllık kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınamayacağı sonucuna varıldığı, dolayısıyla yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığından yazılı gerekçeyle verilen Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 17/04/2018 tarih ve E:2018/924, K:2018/1373 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 13/12/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2018/3673

Karar No : 2021/6048

Anahtar Kelimeler : -Örtülü Sermaye,
-İştirak Kazancı,
-İndirim

Özeti : Davacının ilişkili olduğu şirketlere verdiği borç tutarının, örtülü sermayeye dönüşmesi nedeniyle faiz ve kur farkına ilişkin vergilerin bir kısmının borç alan şirketler tarafından ödenmediği anlaşıldığından ödenmeyen kısma ilişkin faiz ve kur farkı gelirin düzeltme yoluyla iştirak kazancı istisnası ile diğer indirimler ve istisnalar kapsamında indirim konu edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Pendik Vergi Dairesi Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Turizm Marina Yat ve Çekek İşletmeleri Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 14/06/2017 tarih ve E:2016/2840, K:2017/1263 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/02/2018 tarih ve E:2017/5261, K:2018/487 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının ilişkili olduğu ve örtülü sermaye kullandığı ... Turizm Marina Yatçılık ve Çekek İşletmesi Anonim Şirketi ile ... Turizm Marina Yat ve Çekek İşletmesi Anonim Şirketinin, kanunen kabul edilmeyen gider olarak 2011 yılı kazancına eklediği faiz ve kur farkı giderine yönelik kurumlar vergisinin bir kısmının ilgili dönemde zarar edilmesi üzerine tarh edilememesi nedeniyle 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin 7. bendi uyarınca düzeltme yapılmasına imkan bulunmadığından bahisle 2011 yılından 2012 yılına devreden cari yıl zararının azaltılması suretiyle adına 2012 yılı için ikmalen salınan bir kat vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi ile aynı yılın Nisan-Haziran dönemi için

ikmalen salınan bir kat vergi ziyayı cezalı geçici verginin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin 7. fıkrası ve 1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği hükümlerine göre, borç alan kurum tarafından örtülü sermaye üzerinden faiz ödenmesinin, kâr payı dağıtımı hükmünde olduğu, kur farkı gelirlerinin de kurum kazancının tespitinde gelir olarak dikkate alınamayacağı, genel anlamda kâr payı dağıtımı yapılabilmesi için dönem sonuçlarının kârlılıkla kapanmış olması veya geçmiş dönemlerden gelen birikmiş kârlarının bulunması gerektiği, ancak sözü edilen kâr dağıtımının, Türk Ticaret Kanunu bakımından kâr dağıtımı hükmünde bir işlem olmayıp, sadece vergilendirme ile ilgili yükümlülükler bakımından kâr dağıtımı olarak, borç alan mükellefin dönem sonuçlarının zararlı sonuçlanması durumunda ise ileride elde edilecek kazançta mahsuben yapılan bir dağıtımı olduğunun kabul edilebileceği, bu nedenle, zararda olsa dahi vergisel yükümlülükler açısından mükellefin kâr dağıtımı yapmış gibi değerlendirilmesi gerektiği, vergi inceleme raporunda da davacının borç verdiği şirketlerin davacı şirketten aldıkları borcun öz sermayenin üç katını aşan kısmının örtülü sermaye olarak kabul edilmesi suretiyle bu kısma isabet eden faiz ve kur farkı geliri kanunen kabul edilmeyen giderlere ilave edilerek dönem kazancının tespitinde göz önünde bulundurulduğu belirtildiğinden, söz konusu tutarların davacı şirket tarafından vade farkı gelirinin iştirak kazançları istisnası ile kur farkı gelirlerinin diğer indirimler kapsamında değerlendirilmesi suretiyle verdiği kurumlar vergisi beyannamesi anılan düzenlemelere uygun olduğundan yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk görülmediği gibi mahsup dönemi geçen geçici verginin de aranmayacağı gerekçesiyle dava konusu cezalı vergi kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin 7. bendi gereğince düzeltme şartları oluşmadan faiz ve kur farkı gelirlerinin iştirak kazancı istisnası kapsamında düzeltmeye konu yapılamayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Örtülü sermaye kapsamında gerçekleşen kur farkı, kar payı sayılamayacağından indirim için düzeltme

şartlarının zaten aranmayacağı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ALİ UĞUR'UN DÜŞÜNCESİ:
Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı şirket tarafından ilişkili olduğu ve örtülü sermaye kullandığı ... Turizm Marina Yatçılık ve Çekek İşletmesi Anonim Şirketi ile ... Turizm Marina Yat ve Çekek İşletmesi Anonim Şirketinin, kanunen kabul edilmeyen gider olarak 2011 yılı kazancına eklediği faiz ve kur farkı giderine ilişkin kurumlar vergisinin bir kısmının ilgili dönemde zarar edilmesi üzerine tarh edilememesi nedeniyle 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin 7. bendi uyarınca düzeltme yapılmasına imkan bulunmadığından bahisle 2011 yılından 2012 yılına devreden cari yıl zararının azaltılması suretiyle adına dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinin 1. bendinin (b) işaretli alt bendinde, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkları ve benzeri giderlerin kurum kazancının tespitinde gider olarak indirimlerinin kabul edilemeyeceği, 12. maddesinin 1. bendinde, kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmının ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılacağı, 7. bendinde ise örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarların, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibariyle dağıtılmış kar payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı, daha önce yapılan vergilendirme işleminin, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltileceği, şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye

kullanan kurum adına tarh edilen kesinleşmiş ve ödenmiş olmasının şart olduğu kuralına yer verilmiştir.

5520 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 7. bendinin gerekçesinde ise bir kurumda örtülü sermaye şartlarını taşıması sebebiyle indirimi reddedilen borçlar için nakden veya hesaben ödenen faizlerin, mükerrer vergilemeyi önlemek amacıyla elde eden yönünden kâr payı olarak yeniden tasnif edilmesi ve buna göre gerekli düzeltmelerin yapılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Bu maddeye ilişkin 1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "12.4.1. Borç verenin tam mükellef kurum olması" başlıklı kısmında; kullanılan borç nedeniyle, geçici vergi dönemi içinde örtülü sermaye şartlarının gerçekleşmesi halinde, o dönemde daha önce borç alan kurum tarafından giderleştirilen faiz, kur farkı ve benzeri giderleri bu işlemin yapıldığı geçici vergi döneminde hesaben gerekli düzeltmeye tabi tutulabileceği, borç veren kurum tarafından da aynı dönem içinde düzeltme yapılabilmesinin mümkün olduğu, düzeltmenin, gider yazılan geçici vergi döneminden sonra yapılması halinde, borç alan kurum tarafından verilen düzeltme beyannamesi ile tahakkuk eden vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartıyla, borç veren kurum tarafından da (bir sonraki geçici vergi döneminde) düzeltme yapılabileceği, hesap dönemi kapandıktan sonra, örtülü sermaye kullanan kurumun yapacağı düzeltme talebinin vergi dairesince 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca değerlendirilip sonuçlandırılacağı, bu düzeltme sonucu tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması halinde, karşı tarafın da gerekli düzeltme işlemini kendiliğinden yapmasının mümkün olacağı, örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutarın, kesinleşen ve ödenen tutar olacağı, örtülü sermaye kapsamında borç kullanan kurumun, zamanaşımı süresi içinde düzeltme talebinde bulunmuş olması halinde, düzeltme sonucu tarh edilen verginin kesinleşip ödenmesi şartıyla karşı tarafta da süreye bakılmaksızın gerekli düzeltme işleminin yapılacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda kuralına yer verilen düzenlemeler uyarınca ilişkili kişilere kullanılan örtülü sermaye tutarları üzerinden hesaplanan gelirden vergi kaybı doğmaması için, herhangi bir vergilendirme işlemi yapılmadan önce, borç kullanan tarafından yapılması gereken düzeltme işlemleri ile çifte vergilendirmeyi önlemek için borç veren tarafça yapılması gereken işlemler açıklanmıştır.

Buna göre, düzeltmeye önce borç kullanan tarafın faiz giderlerini vergiye tabi kazanca ilave edilerek vergilendirilmesini sağlayan (esas) düzeltme ile başlanacak, bunu mükerrer vergilendirmeyi önlemek amacıyla karşı tarafın yani faiz geliri elde eden tarafın vergiye tabi kazancında yapılan düzeltme işlemi izleyecektir. Yapılan ilk düzeltme işleminde örtülü sermayeye isabet eden tutar üzerinden hesaplanan faiz giderinin kanunen kabul edilmeyen gider olarak yazılması düzeltme yerine geçmeyecek, bu tutarın mutlaka vergiye tabi kazanca eklenerek vergilendirilmesi gerekecektir. Çünkü karşı tarafın düzeltme yapabilmesi için düzeltmeden doğan verginin tahakkuk etmiş ve ödenmiş olması şartı aranmaktadır. Böylece karşı taraf düzeltilmesi bir vergi tarhiyatı doğurmadan zarar azaltması yahut düzeltme tutarına isabet eden vergi tutarından daha düşük vergi çıkması ile sonuçlanırsa, karşı taraf düzeltilmesi ancak bu zararın indirilebileceği tarihte, bu zarar nedeniyle ödenmeyen verginin tahakkuku ve ödenmesinden sonra yapılabilecektir. Aksi halde örtülü sermaye kullanan kurumun beş yıl boyunca sürekli zarar beyan etmesi halinde ortada vergilendirilmemiş bir kar payı kazancı bulunacaktır. Ayrıca ilgili maddenin gerekçesinde, düzeltme yolunun getiriliş amacının aynı konudan doğacak mükerrer vergilendirmenin önüne geçmek olduğuna da yukarıda değinilmiştir.

Bununla birlikte hesap dönemi kapandıktan sonra, borç alan kurumun dönem matrahıyla ilişkilendirmediği örtülü sermayeye isabet eden faiz ve kur farkına ilişkin vergilerin ödenmiş olması halinde, borç veren tarafından düzeltme talep edilmesi halinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve takip eden maddeleriyle düzenlenen hükümlere göre vergi dairesince düzeltme yapılabilecektir.

Bu durumda, davacının ilişkili olduğu ... Turizm Marina Yatçılık ve Çekek İşletmesi Anonim Şirketi ile ... Turizm Marina Yat ve Çekek İşletmesi Anonim Şirketi'ne verdiği borç tutarının adı geçen şirketler nezdinde örtülü sermaye niteliğine dönüşmesi nedeniyle borç kısmına ilişkin faiz ve kur farkı tutarlarının davacı tarafından düzeltme yoluyla iştirak kazancı istisnası ile diğer indirimler ve istisnalar kapsamında indirim konusu yapıldığı, borç alan şirketler tarafından örtülü sermayeye isabet eden faiz ve kur farkına ilişkin vergilerin bir kısmının ödenmediği anlaşılmış olup, ödenmeyen kısma ilişkin faiz ve kur farkı gelirinin iştirak kazancı istisnası ile diğer indirimler ve istisnalar kapsamında indirime konu edilerek düzeltme yapılması mümkün olmadığından Vergi Mahkemesince yazılı gerekçeyle verilen karara yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/02/2018 tarih ve E:2017/5261, K:2018/487 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 13/12/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/809
Karar No : 2021/7003

Anahtar Kelimeler :-Hisse Devri,
-Şirket Borcu,
-Hisse Devir Tarihi

Özeti :Şirket hisselerini devretmiş olan ortağın, devir tarihinden önceki şirket borçlarından dolayı hissesi oranında sorumlu olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Elmadağ Vergi Dairesi Müdürlüğü)

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 01/10/2020 tarih ve E:2020/785, K:2020/739 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, ... Petrol Ticaret ve İnşaat Sanayi Ltd. Şti.'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 10/03/2017 tarih ve 2017/2 sayılı ödeme emrinin iptali istenilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay bozma kararı üzerine Bölge İdare Mahkemesince; dava konusu ödeme emri içeriği amme alacaklarının tahakkuk ve vade tarihlerinin, dolayısıyla amme alacağının doğduğu zamanın, davacının şirket ortaklığı sıfatının sona erdiği 07/05/2013 tarihinden sonra olan 2015 yılına rastladığı, buna göre, davacının şirket payını devrettiği tarihte, şirketin tahakkuk ettiği halde vadesinde ödenmemiş bir borcunun, idare yönünden bakıldığında ise 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edilebilecek bir kamu alacağının bulunmadığı, dolayısıyla davacının payını devrettikten sonra vadesinde ödenmemiş kamu alacağı niteliği kazanan şirket borçlarından sorumlu tutulamayacağı açık

olduğundan dava konusu ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, ödenmeyen vergi borçlarının takip ve tahsili amacıyla asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin usulüne uygun tebliğ edildiği, asıl borçlu şirket nezdinde yapılan mal varlığı araştırmasında amme alacağının şirketten tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 2016/1478 esas sayılı dosyasındaki davanın davacıya ortaklık sıfatıyla düzenlenen başka bir ödeme emrine ilişkin olduğu, işbu dava ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığı, yapılan işlemlerin yasal ve yerinde olduğu belirtilerek temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Ferhat Ali YILMAZ

DÜŞÜNCEŚİ : 6183 sayılı Kanunun 35. maddesinden doğan ve limited şirket ortaklarını, şirketten tahsiline olanak bulunmayan kamu alacaklarının ödenmesinden doğrudan doğruya ve payları oranında sorumlu tutan kural karşısında, tahsili gereken kamu alacağını yaratan vergilendirmenin ait olduğu dönemde şirketin paylarına sahip ortakların, bu dönemden sonra paylarını devretmiş olsalar da ortaklık sıfatının sürdüğü dönemlere ilişkin şirketin kamu borçlarından sorumluluklarının devam ettiği, bu haliyle işin esasının diğer yönlerden incelenmesi suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan “ödeme emri” başlıklı 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, “ödeme emrine itiraz” başlıklı 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hususlarında yedi gün içinde dava açabileceği,

aynı Kanunun "limited şirketlerin amme borçları" başlıklı 35. maddesinin 1. fıkrasında, limited şirket ortaklarının, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları, 2. fıkrasında, ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahısların devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu olacakları, 3. fıkrasında ise, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 35, mükerrer 35 ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin 19/3/2015 gün K:2015/29 sayılı iptal kararına göre; kanuni temsilcilerin sorumluluğu ile limited şirket ortaklarının sorumluluğuna ilişkin koşullar farklı içerik taşımakta olup, kanuni temsilcilerin yerine getirmeleri gereken şirkete ait vergi ile ilgili ödevlerin yerine getirilmemesi nedeniyle sorumlu tutuldukları ve sonraki dönemlerdeki kanuni temsilcilerin ödevleri yerine getirmemeleri nedeniyle önceki kanuni temsilcilere sorumluluk yüklenemeyeceği kural olarak belirlendiği halde limited şirket ortakları için benzer bir hüküm bulunmadığından ve ortaklar doğrudan doğruya sorumlu tutulduklarından, kanuni temsilciler borcun tamamından müteselsilen sorumlu oldukları halde, ortakların sorumluluğunun sermaye payına isabet eden borçla sınırlandırıldığı ve kanuni temsilcilere rücu olanağı tanınmış olmasına karşın ortaklara böyle bir rücu olanağı tanınmadığı hususlarına göre de şirket ortaklarının ve kanuni temsilcilerin takibinin ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Limited şirket ortağının sorumluluğu, ortağın şirkete karşı koymayı taahhüt ettiği esas sermaye paylarını ödemeye ilişkindir. Bu durumu sınırlı şahsi sorumluluk olarak tanımlamak mümkün olup, aynı zamanda kusursuz sorumluluk olarak da kabul edilmektedir. Hal böyle olunca bu sorumluluk aslında bir vergi sorumluluğu olmayıp, kimi Danıştay kararlarında da belirtildiği şekilde, tahsilat muhataplığı sorumluluğudur. Bir başka deyişle limited şirket ortağının, vergi alacağından olan sorumluluğu, tahsil ile ilgilidir.

Bu nedenle, 6183 sayılı Kanununun 35. maddesinden doğan ve limited şirket ortaklarını, şirketten tahsiline olanak bulunmayan kamu alacaklarının ödenmesinden doğrudan doğruya ve payları oranında sorumlu tutan kural

karşısında, tahsili gereken kamu alacağını yaratan vergilendirmenin ait olduğu dönemde şirketin paylarına sahip ortakların, bu dönemden sonra paylarını devretmiş olsalar da ortaklık sıfatının sürdüğü dönemlere ilişkin şirketin kamu borçlarından sorumluluklarının devam ettiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu ödeme emri içeriği amme alacaklarının 2011 ve 2012 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin olduğu, vergi borçlarının takip ve tahsili amacıyla asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emrinin ilgili dönemde kanuni temsilci olan ...'in ikamet adresinde bizzat kendisine tebliğ edildiği, asıl borçlu şirket nezdinde yapılan mal varlığı araştırması neticesinde hacze kabil herhangi bir mal varlığı unsuruna rastlanılmadığı, öte yandan 07/12/2011 tarih ve 7956 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan ilana göre, 25/11/2011 tarihli ortaklar kurulu kararına göre davacının şirketin %99 hissedarı haline geldiği, 13/05/2013 tarih ve 8318 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan ilana göre de hisselerini devrederek ortaklıktan ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının hisselerini devretmiş olmasının, devir tarihinden önceki döneme ait olup şirket tüzel kişiliğinden tahsil olunamayan kamu alacağının ödenmesine ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı yukarıda belirtilen yasa maddelerinde açıklanmış olup, şirketten tahsil edilemeyeceği anlaşılan borçların davacıdan tahsili amacıyla hisse oranına göre düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 01/10/2020 tarih ve E:2020/785, K:2020/739 sayılı kararının

BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 22/11/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
DÖRDÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2017/4189

Karar No : 2021/7833

Anahtar Kelimeler : -Grup Şirketleri,
-Alacaklı Lehine Verilen Teminat,
-Kanunen Kabul Edilmeyen Gider

Özeti : Davacı şirketin, grup şirketlerinden birinin borcuna karşılık gösterdiği teminat nedeniyle ödediği tutarın kanunen kabul edilmeyen gider olarak nitelendirilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... İnşaat Sanayi Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 21/09/2017 tarih ve E:2017/856, K:2017/1405 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına, grup şirketlerinden olan ... Sistem A.Ş'nin borcuna karşılık alacaklı banka lehine verdiği teminat nedeniyle ödemiş olduğu 19.025.011,84-TL'lik tutarın kanunen kabul edilmeyen gider (KKEG) olarak 2015 dönemine ait kurumlar vergisi beyannamesinde ihtirazi kayıtla beyanı üzerine, söz konusu tutar üzerinden tahakkuk eden 3.805.002-TL tutarındaki kurumlar vergisi tahakkuk işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 4. Vergi Mahkemesince verilen 20/03/2017 tarih ve E:2016/945, K:2017/403 sayılı kararda; davacı şirketin taşınmaz ipotegi tesisi suretiyle teminat verilen şirket ile davacı arasında ortaklık ilişkisi bulunduğu ve davacının taşınmaz ipoteginden kaynaklanan sorumluluğunun ortaklık ilişkisinin sona ermesine rağmen devam ettiğinin adli yargı kararı ile tespit edildiğinin ihtilafsız olduğu, Türk Ticaret Kanununda, ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari işlerden sayıldığı ve tüzel kişi tacirin borçlarının ticari olmasının esas olduğu belirtildiğinden, davacı ve bir dönem ortaklık ilişkisi içinde bulunduğu şirket arasındaki iş ve işlemlerin de ticari iş olarak kabulü

gerektiği, bu durumda, teminat ilişkisinden kaynaklanan ve yargı kararı üzerine ödenen tutarın, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinin 3. bendi uyarınca, "İşle ilgili olmak şartıyla, mukavelenameye veya ilama veya kanun emrine istinaden ödenen zarar; ziyan ve tazminatlar" kapsamına girdiği, dava konusu tahakkuk işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Ayfer KAHRAMAN

DÜŞÜNCEŚİ : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun "Ticari iş karinesi" başlıklı 19. maddesi gereğince tüzel kişi tacirin adı iş sahası olmayıp, yaptığı işlemlerin ticari işletmesiyle ilgili ve ticari iş sayılacağı açıktır. Bu itibarla, şirket tarafından başka bir şirketin borcu nedeniyle verilen ipotek sonucunda ipotegİN kaldırılması için ödenen borcun ticari kazancın belirlenmesi bakımından esas olan 193 sayılı Kanunun 40/3. maddesi uyarınca ticari işletmenin sözleşmesine dayandığı, bu nedenle ticari kazancın tespitinde gider olarak indirilebileceğİ düşünöldüğünden temyize konu kararın bu gerekçeyle onanması gerektiğİ düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Safî kurum kazancı" başlıklı 6. maddesinde, kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safî kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safî kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun ticarî kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun

"İndirilecek giderler" başlıklı 40. maddesinde ise; safi kazancın tespitinde, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderler ve işle ilgili olmak şartıyla, mukavelenameye veya ilama veya kanun emrine istinaden ödenen zarar, ziyan ve tazminatların indirilebileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin 2002 ile 2007 döneminde iştiraki olan ... Sistem A.Ş.'nin borcuna karşılık alacaklı ... A.Ş. lehine 20/05/2005 tarihli ve 3818 yevmiye numaralı ipotek tesis edildiği, davacı tarafından, mezkûr şirketteki hisselerin 2007 yılında devredildiğinden bahisle, taşınmaz ipoteginin fekki talebiyle İstanbul Anadolu 7. Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açıldığı, açılan davada Mahkemenin 18/07/2013 tarihli ve E:2013/98-K:2013/273 sayılı kararı ile, davacının maliki olduğu taşınmazlar üzerinde alacaklı banka lehine fekki banka tarafından bildirilinceye kadar geçerli olmak üzere süresiz ipotek tesis ettirildiği, ipotekin aynı anda birden fazla borcun teminatını teşkil ettiği, taraflarca imzalanmış ipoteğe ilişkin resmi senette ipoteğin bankaca bildirilinceye kadar devam edeceğinin kabul edildiği, ilgili banka tarafından dava konusu ipoteğin kaldırılması amacıyla herhangi bir irade ortaya konulmadığı, dolayısıyla ipotek fekkinin somut olayda gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği ve bu kararın Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 25/11/2014 tarihli ve E:2014/1358-K:2014/16866 sayılı kararı ile onandığı, bunun üzerine taşınmaz ipoteği nedeniyle alacaklı bankaya ödenen tutar üzerinden ihtirazi kayıtlı verilen beyannameye istinaden dava konusu kurumlar vergisinin tahakkuk ettirildiği anlaşılmıştır.

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararı ile hukuka uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararında, ipotek ile teminat altına alınan borcun yargı kararı gereğince ödendiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 3. bendi uyarınca, "İşle ilgili olmak şartıyla, mukavelenameye veya ilama veya kanun emrine istinaden ödenen zarar; ziyan ve tazminatlar" kapsamına girdiği, dava konusu tahakkuk işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmış olsa da, söz konusu ödemenin ipoteğin kaldırılmasını temin etmek amacıyla lehine ipotek verilen şirketin borcunun ödenmesinden ibaret olduğu, yargı kararının ise ipoteğin fekki talebinin reddedilmesine ilişkin olup, borcun ödenmesi gerektiğine dair olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, diğer şirket borcunun yargı kararı gereğince ödendiğinden bahsetmek mümkün değildir.

Öte yandan, söz konusu ödeme esas itibarıyla davacı şirketin holding bünyesinde bulunan ... Sistem A.Ş. lehine verilen ipotek nedeniyle yapılmış olup, bu şirketteki hisselerin 2007 döneminde devri gerçekleştikten sonra ipotek konusu borcun ödendiği, dolayısıyla yapılan ödemenin davacı

şirketin esas itibariyle ticari kazancın sağlanması amacına yönelik olmadığı açık olduğundan ve kanunen kabul edilmeyen gider niteliği taşımadığından söz konusu tahakkukta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle Vergi Mahkemesi kararının kaldırılması isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 21/09/2017 tarih ve E:2017/856, K:2017/1405 sayılı kararının

BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 02/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****DÖRDÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2018/6454

Karar No : 2021/7904

Anahtar Kelimeler : -Yabancı Ülkede Mukim Mükellef,
-Yabancı Ülke Mukiminin Türkiye Temsilcisi

Özeti : Yabancı ülkede mukim şirketin taşımacılık faaliyetinin Türkiye'deki kısmını yürüten davacı şirketin Gelir Vergisi Kanununa göre daimi temsilci sayılacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Transport Nakliyat ve Ticaret Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 07/09/2020 tarih ve E:2017/5193, K:2018/867 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden kayıt dışı hasılat elde edildiğinden bahisle re'sen tarh

edilen 2014/3,4,5,6,7,8 dönemleri vergi ziyai cezalı katma değer vergilerinin kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 7. Vergi Mahkemesince verilen 23/05/2017 tarih ve E:2016/2013, K:2017/1119 sayılı kararda; ... ve ... Nakliyat ve Ticaret Anonim Şirketi arasında imzalanan sözleşmenin yeminli tercüman tarafından yapılan "BireBir Tercüme" çevirisi incelendiğinde, sözleşmenin kapsamında, davacı şirketin gümrükleme/nakliye ilgilisi olduğu, "Netleştirme" başlığı taşıyan VII. bölümünde Türk Ticaret Kanunu'nun 116 ve 134. maddeleri gereğince davacı şirketin ...'ın acentesi ya da yasal temsilcisi olmadığı açıklamalarına yer verildiği, bu kapsamda, 12/08/2015 tarihli ve 1753/20 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda davacı ile ... arasında imzalanan sözleşmenin, esas sözleşme olmadığını kanıtlar nitelikte herhangi bir tespitin yer almadığı, ayrıca 12/08/2015 tarih ve 1753/19 sayılı kurumlar vergisine dair İnceleme Raporu'nda davacının, 2012/12 dönemi kârlılık oranının diğer dönemlerden daha yüksek olmasının gerekçesinin "acentelik geliri" olduğunun belirtilmiş olmasına rağmen, bunu kanıtlar nitelikte bir verinin raporda yer almadığı, ayrıca davacı şirket faaliyetlerinin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca transit taşımacılık istisnası kapsamına girmediğine dair somut bilgi ve belgelerin ortaya konulmadığı hususu birlikte değerlendirildiğinde re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergilerinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idarece, davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporları ile yapılan somut tespitlere dayanılarak kayıt ve beyan dışı bıraktığı hasılatı nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatın hukuka uygun olduğu, faturası düzenlenmeyen acentelik gelirinin ortaklara dağıtılarak örtülü kazan dağıtımı yapıldığı dolayısıyla davanın kabulüne dair mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Nuran GEDİKLİ GEZGİN

DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

Anayasanın, "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90. maddesinde, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğu kuralına yer verilmiştir. Bu itibarla Türkiye ile yabancı devletler arasında yapılan anlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bu anlaşma ile iç mevzuat niteliğindeki kanunların çelişen hükümler ihtiva etmesi durumunda da Milletler arası Anlaşma hükümlerine üstünlük tanınacağı ön görülmüştür.

26/06/2009 tarih ve 27270 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti ile Avusturya Cumhuriyeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşması'nın 5. maddenin (1) numaralı fıkrasında, "işyeri" terimi, bir teşebbüsün işinin tamamen veya kısmen yürütüldüğü işe ilişkin sabit bir yer anlamına geldiği, (2),(3) numaralı fıkralarda, işyeri teriminin neleri kapsadığı belirtildikten sonra, (4) numaralı fıkrasında; işyeri terimini kapsamayan haller sıralanmış, 6 numaralı fıkrasında da, bir Akit Devlette bir teşebbüs işlerini yalnızca, kendi işlerine olağan şekilde devam eden bir simsar, bir genel komisyon acentası" veya " bağımsız statüde " diğer herhangi bir acenta vasıtasıyla yürüttüğü için bu Devlette bir işyerine sahip kabul edilmeyeceği belirtilmiş, 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bir akit devlet teşebbüsüne ait kazanç, söz konusu teşebbüs diğer akit devlette yer alan bir işyeri vasıtasıyla orada ticari faaliyette bulunmadıkça, yalnızca bu devlette vergilendirilebilecek, eğer teşebbüs yukarıda belirtildiği şekilde ticari faaliyette bulunursa, teşebbüsün kazançları bu diğer devlette yalnızca bu işyerine atfedilebilen miktarla sınırlı olarak vergilendirilebilecektir, maddesine yer verilmiştir. Anılan anlaşmanın 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; Bir Akit Devlet teşebbüsünün uluslararası taşımacılık trafikte gemi veya uçak işletmeciliğinden elde ettiği kazançların, yalnızca bu devlette vergilendirileceği belirtilmek suretiyle uluslararası hava ve deniz taşımacılığı faaliyetlerine istisna tanınmış, ancak anılan maddede kara taşımacılığına yer verilmemiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; dar mükellefiyet düzenlenmiş, buna göre; Kanunun 1. maddesinde sayılı kurumlardan kanunî ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye'de bulunmayanların, sadece Türkiye'de elde ettikleri kazançları

üzerinden vergilendirileceği belirtilmiş, (3) numaralı fıkrasında; Dar mükellefiyette kurum kazancı sıralanmış buna göre; a) 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun Türkiye'de iş yeri olan veya daimî temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla yapılan işlerden elde edilen ticarî kazançlar (Bu şartları taşıyabilecek kurumların ihraç edilmek üzere Türkiye'de satın aldıkları malları Türkiye'de satmaksızın yabancı ülkelere göndermelerinden doğan kazançlar, Türkiye'de elde edilmiş sayılmaz, Türkiye'de satmaktan maksat, alıcı veya satıcının ya da her ikisinin Türkiye'de olması veya satış sözleşmesinin Türkiye'de yapılmasıdır.)....(4) numaralı fıkrasında; bu maddede belirtilen kazanç veya iratlar ile gelir unsurlarının Türkiye'de elde edilmesi ve Türkiye'de daimî temsilci bulundurulması konularında, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı, (5) numaralı fıkrasında; "Kanunî Merkez", vergiye tâbi kurumların kuruluş kanunlarında, tüzüklerinde, ana statülerinde veya sözleşmelerinde gösterilen merkez olarak tanımlanmış, (6) numaralı fıkrasında; " İş Merkezi": İş bakımından işlemlerin fiilen toplandığı ve yönetildiği merkezdir." tanımına yer verilmiş, aynı Kanun'un 25. maddesinin (4) numaralı fıkrasında; yıllık kurumlar vergisi beyannamesi, kurumun Türkiye'deki iş yerinin veya daimî temsilcisinin bulunduğu yerin; Türkiye'de iş yeri veya daimî temsilcisi olmadığı takdirde yabancı kuruma kazanç sağlayanların bağlı olduğu yerin vergi dairesine verileceği düzenlemesi yer almaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun yukarıda belirtilen maddesinin atfı yaptığı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 7. maddesinde, dar mükellefiyete tabi kişiler bakımından kazanç ve iradın Türkiye'de elde edildiği şartlar sıralanmış buna göre; ticari kazançlarda kazanç sahibinin Türkiye'de işyerinin olması veya daimi temsilci bulundurması ve kazancın bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Aynı Kanun'un 8. maddesinde; 7. maddesinin (1) numaralı bendinde yazılı iş yerinin, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tayin olunacağı belirtilmiş, aynı maddede yazılı daimi temsilci ise, bir hizmet veya vekalet akdi ile temsil edilene bağlı olup, onun nam ve hesabına belirli veya belirsiz süreli olarak veya mütaaddit ticari işlemlerin ifasına yetkili bulunan kimse olarak tanımlanmış, ticari mümessiller, tüccar vekilleri ve memurları ile Ticaret Kanununun hükümlerine göre acenta durumunda bulunanlar, temsil edilene ait reklam giderleri hariç olmak üzere giderleri devamlı olarak kısmen veya tamamen temsil edilen tarafından ödenenler, mağaza veya depolarında temsil edilen hesabına konsinyasyon suretiyle satmak üzere devamlı olarak mal bulunduranların başkaca şartlar aranmaksızın temsil edilenin daimi

temsilcisi sayılacağı hüküm altına alınmış, maddesin son fıkrasında ise; bir kimsenin birkaç kişiyi aynı zamanda temsil etmesinin daimi temsilcilik vasfını değiştirmeyeceği kuralına yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde; tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, bu hükmün Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanacağı, temsilciler veya teşekkülü idare edenlerin bu şekilde ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilecekleri ifade edilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 102. maddesinde; "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi tabii bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak belli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir, bu kısımda hüküm bulunmayan hallerde de aracılık eden acenteler Borçlar Kanununun simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşme yapanlara komisyon hükümleri, bunlarda da hüküm yoksa ve Özel kanunlardaki hükümler saklı olmak üzere bu kısım hükümlerinin: 1. Sözleşmeleri yerli veya yabancı bir işletme hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar, ... 3. Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi olmayan yabancı ticari işletmeleri nam ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar." hükmü yer almaktadır.

Şu halde, yukarıda bahsi geçen çifte vergilendirmeyi önleme anlaşması ve ilgili diğer mevzuatla birlikte, davacı ile yurtdışında mukim firma arasında düzenlenen sözleşmenin birlikte değerlendirilerek davacının ve yürüttüğü faaliyetinin hukuki niteliği tespit edilip, Avusturya ile Türkiye arasındaki vergilendirmeye yönelik yürütülen faaliyetlerin nerede vergilendirileceği, vergiden istisna olup olmadığı belirlenip, sözleşme serbestliği ilkesi çerçevesinde düzenlenen sözleşme ile tacir yardımcısı olarak hareket eden davacının yaptığı işin niteliğine göre daimi temsilci olup olmadığı, hatta iş yeri sayılıp sayılmayacağı da belirlendikten sonra anılan Uluslararası Anlaşma uyarınca vergiden muafiyet gerektiren simsar, komisyon acentesi

ise vergilendirilemeyeceği aksi halde daimi temsilci konumunda ise vergilendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının ve davacı hakkında düzenlenen ve Dairemizde temyiz aşamasında bulunan dosyalar içeriğinde bulunan davacı firma hakkında düzenlenmiş 12/08/2015 tarihli ve 1753/19, 1753/20, 1753/24 sayılı vergi inceleme raporlarının ve davacı ile yurtdışı firması arasında akdedilen sözleşmenin birlikte incelenmesinden; ... Nakliyat ve Ticaret A.Ş.'nin dar mükellef kurum adına yaptığı iş ve işlemler doğrultusunda banka kanalıyla tahsil ettiği paralara, ilgili firma adına "şoför avansı", "gümrük makbuzu", "alındı belgesi" açıklamalarıyla Türkiye'de üçüncü kişilere yaptığı ödemeler ve acentelik hizmetine ilişkin düzenlenen satış faturalarının olduğu, dar mükellef ... ile davacı arasında 1997 yılında akdedilmiş süresiz acentelik sözleşmesi bulunduğu belirlenmiştir. Her iki tarafın da acente sıfatı olduğunun orjinal sözleşme metninde belirtildiği, davacının, uluslararası navlun nakliyat çalışmaları ile ilgili olarak kargo bulma, belgeleme, birleştirme ve bütün diğer bağlı kargo işlemleriyle bağlantılı olarak kendi hesabına hareket etme yetkisi bulunduğu, ... firmasının büro veya temsilcileri bulunan bölgelerde Türkiye'de gümrükleme/nakliyat acentesi olarak tayin edileceğinin düzenlenmiş olduğu, nakliye işi ile ilgili olarak bilgi vermek, ordinoları tanzim etmek, gümrükleme işlemlerini düzenlemek, gelen ve giden nakliye araçları hakkında ... firmasına günlük bilgi akışı, Türkiye'deki müşterilere kamyonun varışı hakkında bilgi vermek, talimat doğrultusunda kamyon gümrükleme işlemlerini, talep halinde teslimat emirleri düzenlemek, giden araçlara ait ihracat işlemleri için gümrük işlerini organize etmek, talep edilmesi halinde nakliye ücretini tahsil etmek gibi geniş hak ve yetkiler verildiği görülmektedir.

Somut olayda, ... adlı firmanın, Avusturya'da olan merkez adresinde uluslararası taşımacılık faaliyetlerinde bulunduğu, ticari kazancının bir kısmını Türkiye sınırları içerisinde gerçekleşen kara taşımacılığı faaliyetinden elde ettiği, ... firmasının Türkiye'de devamlılık arzeden kara taşımacılığı nedeniyle elde ettiği kurum kazancı olduğu görülmektedir. Şöyle ki; davacı ... firmasının banka hesaplarında yapılan inceleme sonucunda ... firmasından yollanan paraları yasal defterlerine "acentelik ücreti" ve "şoför avansı" adı altında gelir olarak kaydettiği ve bu gelirin ... firmasının Türkiye sınırları içerisinde gerçekleşen taşıma faaliyetleri kapsamında verilen hizmetler nedeniyle ilgili firma adına taşıma yapan tır başına hesaplanan gelirler ile ilgili firmanın talimatı doğrultusunda taşıma yapan şoförlere ödenen paralara ilişkin yapılan tahsilatlardan ibaret olduğu tespit edilmiştir.

Yurt dışında mukim şirket adına Türkiye'de ticari mahiyetteki iş ve işlemlerin de davacı şirket tarafından gerçekleştirilmekte olup, karayolu taşımacılığının Türkiye sınırları içerisinde tekabül eden kısımları anılan raporlarla ortaya konulmuştur. Dar mükellef ... International ..AG firmasına Türkiye'de verdiği hizmetler nedeniyle ... Nakliyat ve Ticaret A.Ş.'ye banka yoluyla gönderdiği ve cari hesap mahsubu suretiyle ödediği toplam acentelik ücretinden hareketle fatura düzenlenmeyen kurum kazancı tespit edilmiş olup, davacı mükellefin 2013 yılı KDV hesaplarının incelendiği 12/08/2015 tarihli ve 1753/24 sayılı vergi inceleme raporunda; sonraki döneme devreden KDV tutarının 0,00TL olduğu, yapılan tespitlerden hareketle yeniden oluşturulan beyan tablosuna göre 2014 dönemi düzeltilen KDV beyanları sonucunda kurum adına söz konusu cezalı tarhiyatların önerildiği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen tespitlerin incelenmesinden; anılan ÇVÖA'nın 5/1. maddesi uyarınca; Türkiye'de davacının yaptığı işin daimi temsilcilik sıfatı nedeniyle bir simsar, bir genel komisyon acentası" veya " bağımsız statüde " diğer herhangi bir acenta olmayıp somut olayda davacının yurtdışı firmasının daimi temsilcisi olarak hareket ettiği, Anlaşmanın (ÇVÖA) 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ... eğer teşebbüs yukarıda belirtildiği şekilde ticari faaliyette bulunursa, teşebbüsün kazançları bu diğer devlette yalnızca bu işyerine atfedilebilen miktarla sınırlı olarak vergilendirilebilecektir, denildiği, Anlaşmanın 8. maddesinde; bir Akit Devlet teşebbüsünün uluslararası trafikte gemi veya uçak işletmeciliğinden elde ettiği kazançların, yalnızca bu Devlette vergilendirileceği, (3)1. ve 2. fıkra hükümleri aynı zamanda bir ortaklığa, bir teşebbüse veya uluslararası faaliyet gösteren acenteye iştirak dolayısıyla elde edilen kazançlara da uygulanacaktır kuralı getirilerek uluslararası hava ve deniz taşımacılığı faaliyetlerine istisna tanınmışken, anılan maddede kara taşımacılığına yer verilmediği, diğer yandan her ne kadar davacı firmanın sözleşmesinde yurt dışında mukim firmanın daimi temsilcileri/ acenteleri olmadığına dair hüküm konulmuş ise de yapılan işin niteliğinin, fiili olarak davacının daimi temsilci olduğunu ve Türkiye'de işyeri bulunduğunu gösterdiği, dolayısıyla sırf davacının acente veya daimi temsilci olmadığı yönünde konulan anlaşma maddesinin de fiili durum ve yapılan işin daimi temsilcilik olması niteliği karşısında bu hükmün de hukuki geçerliliği bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Avusturya mukimi uluslararası taşımacılık firmasının 193 sayılı Kanununun 8. maddesinde tanımını bulan ticari mümessiller, tüccar vekilleri ve memurları ile Ticaret Kanununun hükümlerine göre acenta

durumunda bulunanların temsil edilenin "daimi temsilcisi" sayılacağı ve anılan firma talimatları ile kara yolu taşımacılık faaliyetinin Türkiye kısmının yürütülmesini sağlayan davacı şirketin, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasına göre de Türkiye'de işyerinin bulunduğu kabulü gerekeceğinden, mükellef adına yapılan cezalı tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen vergi mahkemesi kararının kaldırılması isteminin reddine dair vergi dava dairesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 07/09/2020 tarih ve E:2017/5193, K:2018/867sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 06/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY DÖRDÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2020/3866

Karar No : 2021/7923

Anahtar Kelimeler : -Ticari Faaliyet Kapsamı,
-İcra Takibi Başlatılan Alacaklar,
-Şüpheli Alacaklar

Özeti : Davacının faaliyeti kapsamında, kira alacağı için icra takibi başlattığı alacaklar şüpheli alacaklar niteliğinde olduğundan ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek yapılan tahakkukta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müd.)

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI): ... Finansal Kiralama Anonim Ortaklığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 25/06/2020 tarih ve E:2020/111, K:2020/970 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, bir kısım şüpheli alacaklara yönelik olarak ihtirazi kayıtlarla verilen 2018 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden verginin 2.552.812,96-TL'lik kısmının iptali ve fazladan ödenen meblağın faizi ile birlikte iadesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 1. Vergi Mahkemesince verilen 25/10/2019 tarih ve E:2019/825, K:2019/1885 sayılı kararda; davacı şirketin, kiracılarından tahsil edemeyerek icra ve dava takibi başlattığı alacakların, faaliyet alanı kapsamında ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 323. maddesinde belirtildiği şekliyle tahsilinin şüpheli olduğu, söz konusu alacakların hasılat olarak kayıtlara intikal ettirilmediği gerekçesiyle karşılık ayırlamayacağından bahisle ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle yapılan tahakkukta hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan tahsili hukuka aykırı bulunan tutarın 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da öngörülen oranda faiz uygulanmak suretiyle davacıya iadesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne bu kapsamda mahsup yoluyla fazladan ödenen tutarın ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, şüpheli hale gelen alacakların kurum kazancının tespitinde gider olarak kabulü için faturalandırılması gerektiği, karşılık ayrılan alacağın hasılat hesaplarına intikal ettirilmiş olması gerektiği, mükellefin finansal kiralamaya konu değer için gerekli maliyet ve gider kalemlerini, muaccel gelirleri için karşılık ayırmasının negatif vergilemeye neden olacağı, tahakkuk eden vergilerde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Safa ERTÜRK

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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 4. Vergi Dava Dairesinin 25/06/2020 tarih ve E:2020/111, K:2020/970 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 06/12/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 38. maddesine göre faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.

Bu itibarla, faktoring, mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak alacakları temlik olarak satıcı firmaya garanti, tahsilat ve/veya finansman hizmetlerinden en az birinin sunulduğu finansal bir enstrümandır. Faktoring işlemleri, genel olarak üç taraf arasında bir süreç olarak çeşitli aşamalarda gerçekleşen ticari bir işlem niteliğindedir. Bu taraflar; faktoring hizmetini talep eden ve alacaklarını faktoring şirketine devreden satıcı işletme (müşteri), malların alıcısı yani vadesinde borcu ödeyecek olan işletme (borçlu veya muhatap) ve faktoring şirkettir (faktör). Finansman hizmeti; vadeli alacakların belli bir oranının vadesinden önce ön ödeme olarak müşteriye (satıcı firmaya) ödenmesi, garanti hizmeti: alıcı firmanın ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda, söz konusu alacağın garanti edilmesi, borçlunun ödememe riskinin faktoring şirketi tarafından üstlenilmesi olup tahsilat hizmeti ise alacakların vadesinde tahsilatının ve takibinin yapılarak müşteriye raporlanması ve alacakların yönetimi şeklinde özetlenebilir.

Faktoring işlemleri faktoring sözleşmesinin imzalanmasından başlayarak borçlunun ödeme yapması zamanına kadar geçen bir süreci kapsamaktadır. Bu nedenle çeşitli aşamalardan oluşan faktoring işlemlerinin muhasebe kayıtlarına aktarılması aşamalı olarak gerçekleştirilmektedir. Faktoring işlemlerinin muhasebe kayıtlarına aktarılmasında önem arz eden husus, faktoring şirketinin kayıtlarının farklı hesap planına göre yapılması gerektiğidir. Satıcı işletme kayıtları Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği ile zorunlu hale getirilen Tekdüzen Muhasebe Uygulamasına göre yapılması gerekirken, faktoring şirketi kayıtları, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca (BDDK) yayımlanan “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerince Uygulanacak Tekdüzen Hesap Planı ve İzahnamesi Hakkında Tebliğ”de yer alan hesap planına göre yapılacaktır.

Faktoring işlemlerinin bilanço içi veya bilanço dışı hesaplarda izlenmesi ve bilanço dışı hesaplarda izlenen faktoring işlemlerinin hangi aşamada bilanço içi hesaplarda izleneceği hususlarında, ilgili Türkiye Muhasebe Standartlarında belirtilen tahakkuk esası ile muhasebeleştirme ve bilanço dışı bırakmaya ilişkin esaslar dikkate alınır.

Bu itibarla, faktoring sözleşmesinden doğan borç ve alacakların mutlaka Faktoring Alacakları ile ilgili hesaplara borç, 356 Faktoring İşlemlerinden Borçlar hesabına alacak, kaydedilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, faktoring işlemlerinden doğan gelirlere ilişkin alacakların da (faiz, komisyon, masraf vs.) Faktoring Alacakları ile ilgili hesaplara borç, ilgili gelir hesaplarına (700, 500, 380 gibi) alacak kaydedilmesi gereklidir.

Bu açıdan, faktoring gelirlerinin (faiz, komisyon, masraf vs.) hesaben ya da fiili tahsilat sonucunda kayıtlara intikal ettirilmesi (Faktoring Alacakları ile ilgili hesaplara veya Kasa Hesabına borç, Faktoring Alacakları ile ilgili hesaplara (700, 500, 380 gibi) alacak gereklidir. Bunların kayıt içerisine alınmamış olması veya bu tutarların (Faktoring Alacakları ile ilgili hesaplara borç, 356 Faktoring İşlemlerinden Borçlar hesabına alacak) şeklinde kaydedilmiş olması hasılatın işletmeye intikal ettirilmemesi anlamına gelmektedir.

Aynı şekilde, söz konusu muhasebe sisteminin gereği olarak 104-105 İskontolu Faktoring Alacaklarından Kazanılmamış Gelirler hesaplarının aktarılan tutarlarda ticari kazancın elde edilmesinde tahakkuk esasının geçerli olması nedeniyle mali kârın belirlenmesinde dikkate alınması gerekmektedir. Zira, muhasebe sistemi ve finansal raporlama tekniği nedeniyle sonraki yıla isabet eden tahakkuk etmiş alacaklar ile ilgili dönemsellik anlamında yapılan muhasebe işleminin Vergi Hukuku açısından vergi matrahının tespitinde bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, faktoring sözleşmesinin yapılması ve hizmet sunumuna başlanması ile birlikte davacı şirket tarafından müşterisine düzenlenen faturalarda yer alan hizmet bedelleri Vergi Hukuku açısından tahsili beklenilmeksizin beyanı gereken ticari faaliyet kapsamında elde edilen gelir niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle tahakkuk eden vergilerde hukuka aykırılık bulunmadığı, dolayısıyla davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına katılmıyorum.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
YEDİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/5335

Karar No : 2021/4170

Anahtar Kelimeler: -Tecil,
-Terkin

Özeti: İdarece henüz verginin tecil edilip edilmeyeceği hususunda bir değerlendirme yapılmadığı, söz konusu tecil işleminin değerlendirmeye alınabilmesi için davacıdan bilgi ve belge talep edildiği, bu haliyle henüz ortada tecil edilmemiş bir vergi varken bu verginin ödeme emriyle tahsil edilmeye çalışılmasının hukuka aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Madeni Yağlar Petrol Ürünleri Kimyevi Maddeler İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Tavşanlı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İSTEMİN KONUSU : Manisa Vergi Mahkemesinin 06/09/2018 tarih ve E:2018/680, K:2018/886 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, ithal edilen baz yağlardan imal edilen pas ve korozyon önleyici müstahzarların 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası kapsamında yapılan teslimlerine ilişkin olarak 2011 yılının Temmuz ayının (1.) ve Ağustos ayının (1 ve 2.) dönemlerine ilişkin olarak verilen özel tüketim vergisi beyannamelerinde tecil olarak gösterilen özel tüketim vergisi için teminat verilmediğinden bahisle davacının tecil talebi kabul edilmeyerek söz konusu alacağın takip ve tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bozma kararı üzerine, 4760 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan malların, bu listede yer almayan malların imalinde kullanılmak üzere tesliminde

hesaplanacak özel tüketim vergisinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek kısmının, teminat alınmak koşuluyla tecil edileceği hususunun anılan Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasında düzenlendiği, davacı tarafından, bu hüküm ile getirilen ve tecilden faydalanılması için şart olarak öngörülen teminatın verilmemesi nedeniyle tecil şartlarının gerçekleşmediği anlaşıldığından bahisle beyannamelerde tecil olarak gösterilen verginin tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Yeminli Mali Müşavir tarafından düzenlenen üretim tasdik raporunun idareye süresi içerisinde teslim edildiği, bu rapor üzerine idarece tecil edilen vergilerin terkin işleminin yapıldığı ve teminatın iade edilmesi için gümrük müdürlüğüne EK-12 formu düzenlenerek gönderildiği, terkin ile birlikte ortadan kalkan vergi alacağı için sonradan ödeme emri düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğu, verginin tahsili gerekmesi halinde ise bu verginin ancak alıcı şahıstan istenebileceği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE ZEYNEP ÇELİKBİLEK'İN DÜŞÜNCESİ : Davacı adına 25/02/2012 tarihinde düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emri sonrasında düzenlenen bir yazıyla davacıya, tecil-terkin uygulamasının seçimlik bir hak olduğu, bu uygulamadan yararlanmak isteyen mükelleflerin mevzuatta belirtilen usul ve esaslara uymak zorunda olduğu, bu bağlamda yapılan mal teslimlerinde beyan edilen vergilerin tecil edilmesi öngörülen kısmı için, bu tutar ile 12 aylık gecikme faizi tutarı toplamı kadar teminat ile verilmesi gereken sanayi sicil belgesi, talep ve taahhütname ya da indirimli teminattan yararlanan dönemler için ilgili bilgi formunun beyanname verme süresi içerisinde verilmesi gerektiği aksi halde tecil işleminin yapılmayacağı, tecil talebinin değerlendirilebilmesi için anılan bilgi ve belgelerin 30/06/2012 tarihine kadar vergi dairesine ibraz edilmesi gerektiğinin bildirildiği, bu haliyle idare tarafından henüz tecil işlemi hakkında değerlendirme yapıldığı, ortada tecil edilmemiş bir vergi varken bu verginin ödeme emriyle tahsil edilmeye çalışılması hukuka aykırı olduğundan davayı reddeden Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY:**

Davacı tarafından, ithal edilen baz yağlardan imal edilen pas ve korozyon önleyici müstahzarların 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası kapsamında yapılan teslimlerine ilişkin olarak 2011 yılının Temmuz ayının (1.) ve Ağustos ayının (1 ve 2.) dönemlerine ilişkin olarak verilen özel tüketim vergisi beyannamelerinde tecil olarak gösterilen özel tüketim vergisi için teminat verilmediğinden bahisle davacının tecil talebi kabul edilmeyerek söz konusu alacağın takip ve tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanun'a ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malların, (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmak üzere ithalatçılar ve imalatçılar tarafından tesliminde tarh ve tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek kısmının, teminat alınmak suretiyle tecil olunacağı, söz konusu malların tecil tarihini takip eden aybaşından itibaren oniki ay içinde (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılması halinde tecil olunan verginin terkin edileceği, bu hükümlere uyulmaması halinde, bu malların tecil-terkin işlemi dışındaki amaçlarla tesliminde tarh edilmesi gereken vergi tutarından, daha önce tahsil edilen verginin mahsubundan sonra kalan tutarın, vade tarihinden itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesinde belirlenen gecikme zammı ile birlikte alıcıdan tahsil edileceği, ancak, tecil edilen verginin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda belirtilen mücbir sebepler dolayısıyla terkin edilememesi halinde bu 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 alıcıdan tahsil edileceği; 10. maddesinin 2. fıkrasında, Maliye Bakanlığı, bu Kanun'da yer alan istisna ve muafiyetlerin uygulanması ile verginin tecilinde alınacak teminatların türü ve miktarları ile tecil edilen verginin terkinine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hükümleri yer almaktadır.

Maliye Bakanlığınca bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 30/07/2002 tarih ve 24831 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Seri No'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği'nin (9.1.) bölümünün olay tarihindeki şeklinde; "Kanun'un 8. maddesinin 1 numaralı fıkrası ile Kanun'a ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malların (I) sayılı listedeki mallar dışındaki malların imalinde kullanılacak olması halinde, ödenmesi gereken özel tüketim vergisinden Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen tutarın tecil edilmesi, vergisi tecil edilen malların 12 ay içinde bu amaçla kullanıldığına tespiti üzerine tecil edilen verginin terkin edilmesi öngörülmüştür. Buna göre sözü edilen malların (I) sayılı listenin (A) veya (B) cetvelindeki malların imalinde kullanılması veya bu ürünlere karıştırılması halinde tecil-terkin uygulanması söz konusu değildir. Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrasının Maliye Bakanlığına verdiği yetki uyarınca, tecil-terkin uygulamasının aşağıdaki esaslara göre yapılması uygun görülmüştür; a) Tecil-terkin uygulamasından "sanayi sicil belgesi"ni haiz imalatçılar yararlanacaktır. Bu uygulamadan yararlanmak isteyen imalatçılar, (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malları ithalatçıdan veya rafineriden almında, ekte bir örneği olan (EK: 2) "Talep ve Taahhütname" ile birlikte sanayi sicil belgesinin noter veya yeminli mali müşavir tarafından onaylanmış bir örneğini özel tüketim vergisi mükellefine vereceklerdir. b) Özel tüketim vergisi mükellefleri, bu kapsamda teslim ettikleri mallar için, Bakanlar Kurulunun ürünün bu amaçla kullanılmasına ilişkin olarak belirlediği tutara göre özel tüketim vergisi hesaplayarak beyannamelerinin ilgili bölümünde beyan edecektir. Beyan edilen verginin Bakanlar Kurulu Kararına göre tecil edilmesi öngörülen kısmı; bu tutar ile 12 aylık gecikme faizi tutarı toplamı kadar teminat verilmesi üzerine tecil edilecek, kalan kısmı tahsil edilecektir. Genel ve katma bütçeli idareler ile il özel idareleri ve sermayesinin % 51'i veya daha fazlası bunlara ait olan kuruluşlardan teminat aranmayacaktır. Öte yandan, (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan mallardan son iki yılda satın aldığı veya ithal ettiği miktarın tamamını (I) sayılı listede yer alan mallar dışındaki malların imalinde kullandığına dair vergi inceleme raporu veya yeminli mali müşavir üretim raporu bulunan mükellefler, yukarıda belirlendiği şekilde hesaplanan teminat miktarının % 5'i tutarında teminat vererek tecil işlemini yaptıracaklardır. c) Tecil edilen tutar için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 48. maddesinde öngörülen tecil faizi hesaplanmayacaktır. Bu kapsamda malın teslim edildiği dönem beyannamesine alıcının verdiği "Talep ve Taahhütname" ile sanayi sicil belgesinin, satıcı tarafından aslının aynı olduğu kaşe tatbik edilip imzalanmak suretiyle onaylanmış fotokopileri eklenecektir. d) Vergisi tecil

edilerek satın alınan malların, satın alma tarihinden itibaren 12 ay içinde imalatçı tarafından (I) sayılı listedeki mallar dışındaki malların üretiminde kullanıldığının, 12 aylık süreyi takip eden 6 ay içinde yeminli mali müşavir tarafından düzenlenen üretim raporu ile tevsik edilmesi üzerine, tecil edilen vergi terkin edilecek ve teminat çözülecektir.” düzenlenmesine yer verilmiştir. 22/12/2003 tarih ve mükerrer 25324 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5 Seri No'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği ile ise, tecil edilen verginin terkinine ilişkin usul ve esasları belirlemiş ve madeni yağ imalatçılarının satın aldıkları baz yağlardan, baz yağın teslim tarihini takip eden ay başından itibaren 3 ay içinde madeni yağ imal ederek, Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde teslim ettiklerini tasdik eden yeminli mali müşavir üretim tasdik raporunu, baz yağı satın aldıkları mükelleflerin özel tüketim vergisi mükellefiyetinin bulunduğu vergi dairesine aynı süre içinde ibraz edecekleri düzenlemesi getirilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer alan düzenlemelerden, 4760 sayılı Kanun'un (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malların, (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmak üzere mükellefler tarafından tesliminde tarh ve tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek kısmının, teminat alınmak suretiyle tecil olunacağı, söz konusu malların tecil tarihini takip eden aybaşından itibaren oniki ay içinde (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılması halinde tecil olunan verginin terkin edileceği anlaşılmaktadır.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı şirketin (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malları (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanmak üzere satın aldığı ve bu malların (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanıldığına ilişkin yeminli mali müşavir üretim tasdik raporunu ilgili idareye sunduğu, söz konusu rapora istinaden terkin işleminin yapıldığı açık olmakla birlikte, Mahkemenin 15/03/2012 tarihli ara kararına idare tarafından verilen cevaptan, davacı tarafından özel tüketim vergisi beyannameleri ekinde veya ileri tarihlerde verginin tecil edilebilmesi için ibrazı zorunlu olan sanayi sicil belgesi ile talep ve tahahhütnamenin hiç ibraz edilmediği ve teminat gösterilmediği, bu nedenle ilgili dönemler için tecil işleminin yapılmadığı ancak üretim tasdik raporlarının ibrazı üzerine gümrük müdürlüğüne verilen teminatın yanlış değerlendirilmesi sonucunda sehven terkin işleminin yapıldığı, daha sonra bu yanlışlığın fark edilmesi üzerine terkine ilişkin işlemlerin düzeltme fişi

düzenlemek suretiyle geri alındığı ve davacı hakkında 6183 sayılı Kanun uyarınca tahsil işlemlerine başlanıldığı anlaşılmıştır.

Davacı adına 25/02/2012 tarihinde düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emri sonrasında, 02/04/2012 tarih 2957 sayılı yazıyla davacıya, tecil-terkin uygulamasının seçimlik bir hak olduğu, bu uygulamadan yararlanmak isteyen mükelleflerin mevzuatta belirtilen usul ve esaslara uymak zorunda olduğu, bu bağlamda yapılan mal teslimlerinde beyan edilen vergilerin tecil edilmesi öngörülen kısmı için, bu tutar ile 12 aylık gecikme faizi tutarı toplamı kadar teminat ile verilmesi gereken sanayi sicil belgesi, talep ve taahhütname ya da indirimli teminattan yararlanan dönemler için ilgili bilgi formunun beyanname verme süresi içerisinde verilmesi gerektiği aksi halde tecil işleminin yapılmayacağı, tecil talebinin değerlendirilebilmesi için anılan bilgi ve belgelerin 30/06/2012 tarihine kadar vergi dairesine ibraz edilmesi gerektiği bildirilmiştir.

Bu durumda, idarece henüz verginin tecil edilip edilmeyeceği hususunda bir değerlendirme yapılmadığı, söz konusu tecil işleminin değerlendirmeye alınabilmesi için davacıdan bilgi ve belge talep edildiği, bu haliyle henüz ortada tecil edilmemiş bir vergi varken bu verginin ödeme emriyle tahsil edilmeye çalışılmasının hukuka aykırı olduğu açık olup, yukarıda açıklanan gerekçeyle davayı reddeden Mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Manisa Vergi Mahkemesinin 06/09/2018 tarih ve E:2018/680, K:2018/886 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine,
5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/10/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
YEDİNCİ DAİRE

Esas No : 2016/3647

Karar No : 2020/4787

Anahtar Kelimeler: -İade

Özeti: 4760 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan malların, (I) sayılı listenin dışında yer alan bir malın imalinde girdi olarak kullanılması halinde, iade uygulamasından yararlanılması mümkün bulunmakla birlikte, söz konusu malların imal edilen ürünün bünyesine girmeksizin yardımcı madde veya sarf malzemesi olarak kullanılması halinde iade uygulamasından yararlanılma imkanı bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kocaeli Vergi Dairesi Başkanlığı
(Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Otomotiv ve Parçaları Sanayi
Ticaret Anonim Şirketi

İSTEMİN KONUSU: Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 12/12/2014 tarih ve E:2014/68, K:2014/895 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan malların, bu listeye dahil olmayan malların imalinde kullanıldığından bahisle 2013 yılı Ocak ilâ Haziran dönemlerine ilişkin özel tüketim vergilerinin mahsuben iade edilmesi talebiyle yapılan başvurunun 31.419,11 TL'lik kısmının reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davalı idarece, iade talebi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuyla; davacı tarafından, ilgili dönemlerde, ... Anonim Şirketi'nden %70'in altında baz yağ içeren, "Parma Rex-100", "Parma Rex-150", "ARM 100 Proses Yağları" ve "ARM 150 Proses Yağları" isimli yağların satın alındığı, aromatik yağ grubu içerisinde yer alan bu dört ürünün kimyasal özelliklerinin aynı içeriklere sahip olduğunun şirket müdürünce beyan edildiği, sipariş formları ile de bu durumun teyit edildiği, ... Anonim Şirketi'nden istenen ürün reçetelerinin

incelenmesinden, anılan ürünlerin imalatında %70'in altında baz kullanıldığı ve birim fiyatlarının da aynı olduğu hususlarının tespit edildiği, Mahkemelerince verilen ara karar üzerine ibraz edilen ürün reçetelerinin tetkikinde, ilgili ürünlerin içeriğinde ağırlık itibarıyla %70'in altında baz yağ bulunduğu görüldüğü, gerek davacı şirket müdürünün beyanı gerekse ara karar ile ulaşılan sonuçlar doğrultusunda anılan ürünlerin 27.10 tarife pozisyonunda değerlendirilebilmesinin mümkün olmadığı ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin 4. fıkrasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye istinaden 9/10/2012 tarihli ve 28436 sayılı Resmi gazetede yayımlanan 08/10/2012 tarihli ve 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında iadeye konu edilemeyeceği; işlemin, davacının üretim faaliyetinde kullandığı yağların imal edilen emtianın bünyesine girmeksizin yardımcı madde veya sarf malzemesi olarak kullanıldığından bahisle 1.710 kg "makine yağı" cinsi eşyaya isabet eden iade isteminin reddine ilişkin kısmı hakkında ise; 2012/3792 sayılı Karar'da söz konusu malların kullanılması halinde özel tüketim vergisi iadesinin yapılabilmesi için kullanım şeklinin nasıl olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, sadece malın kullanılmasının tek şart olarak öngörüldüğü, anılan Karar'ın 1. maddesinde yer alan kullanma tabirinin eşyanın ne şekilde kullanılacağına ilişkin bir sınırlama ve düzenleme getirmediği, aksine kullanma fiili ile her türlü kullanmayı kast ettiği, herhangi bir şekilde kullanılması halinde de tecil ve terkin uygulamasından yararlanılabileceği, malın bünyesinde kullanılması gerektiği şeklinde yorumlanmasının hukuka aykırı olduğu dolayısıyla, söz konusu mallara ilişkin özel tüketim vergisinin iadesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin; "Parma Rex-100", "Parma Rex-150", "ARM 100 Proses Yağları" ve "ARM 150 Proses Yağları"na isabet eden kısmı yönünden davanın reddine; 1.710 kg "makine yağı" cinsi eşyaya isabet eden kısmının ise iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 1.710 kg "makine yağı" cinsi eşyanın, kauçuk hamuru imalatında kullanılmadığı, sadece üretim sırasında kullanılan makine ve preslerin, bunların hidrolik sistemlerinin, dişlilerinin yağlanması sarf ve yardımcı madde olarak kullanıldığı, bu haliyle 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası kapsamında iadeye konu edilemeyeceği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EMİNE KAHRAMAN'IN DÜŞÜNCESİ : Davacının iade talebi üzerine düzenlenen inceleme raporu ile 1.710 kg "makine yağı" cinsi eşyanın üretilen kauçuk hamuru içine katılmadığı, hamur üretiminde kullanılan makine ve preslerin, hidrolik ve

dişlilerin yağlanması kullanıldığı tespitinin yapıldığı anlaşılmalı birlikte, söz konusu eşya imal edilen ürünün bünyesine girmeksizin yardımcı madde veya sarf malzemesi olarak kullanıldığından, 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve 25 seri no'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği kapsamında iade uygulamasından yararlanılması mümkün bulunmadığından, davalı İdarenin temyiz talebinin kabul edilerek kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Yurt içinden temin edilen yağların imalat sürecine dahil edilerek, otomotiv sektörüne yönelik muhtelif lastik, kauçuk, conta, takoz, paspas ve benzeri kauçuk esaslı parçaların imalatı ile işgal eden davacının, 2013 yılı Ocak ilâ Haziran dönemine ilişkin olarak ödenen özel tüketim vergisinin iade edilmesi talebi üzerine, 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 25 seri no'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğine göre incelemeye sevk edildiği, 20/09/2013 tarih ve 2013-A-1974/25 sayılı vergi inceleme raporu ile, davacının ilgili dönemde 2012/3792 sayılı Karar kapsamında satın aldığı 26.234 kg "parafanik yağ" ile 33.111 kg "aromatik yağın" 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı liste dışında yer alan malların imalatında kullanıldığı, bu haliyle söz konusu yağın iade kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı; 1.710 kg "makine yağı" cinsi yağların üretilen ürünlerin bünyesinde değil de sarf ve yardımcı madde olarak kullanıldığı, imalatta kullanılmadığı bu haliyle 4760 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca özel tüketim vergisi iadesine konu edilemeyeceğinin tespiti üzerine, iade talebinin 31.459,11 TL'lik kısmının reddedilmesi üzerine iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında, Kanun'a ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malların; (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmak üzere mükellefler tarafından tesliminde tarh ve tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin Bakanlar Kurulu tarafından tarafından belirlenecek kısmının, teminat alınmak suretiyle tecil olunacağı, 12. maddenin 1. fıkrasında da özel tüketim vergisinin, Kanun'a ekli listelerde yazılı malların karşılıklarında gösterilen tutar

ve/veya oranlarda alınacağı, 2. fıkrasının (a) bendinde Bakanlar Kurulunun topluca veya ayrı ayrı olmak üzere (I) sayılı listedeki mallar için uygulanan maktu vergi tutarlarını, her bir mal itibarıyla en yüksek vergi tutarının yarısına kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye, bu sınırlar içinde mal cinsleri, özellikleri, kullanım yerleri veya ithalatın şekline göre farklı tutarlar tespit etmeye yetkili olduğu, 4. fıkrasında da (I) sayılı listedeki mallar için uygulanan maktu vergi tutarlarının, bu maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca farklı tespit edilmesi halinde; Maliye Bakanlığının vergi farklılaştırmasını, verginin mükellefe veya vergiye tâbi işlemlere taraf olanlara iadesi yöntemi ile uygulamaya, teminat istemeye, bu teminatın türü, tutarı ve çözümüne ilişkin usul ve esaslar ile verginin iadesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

4760 sayılı Kanun'un 8. ve 12. maddeleri ile verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 2012/3792 sayılı Kararla, 4760 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki vergi tutarları uygulanarak teslim edilen malların, imalatçılar tarafından imalatta kullanılmaları halinde vergi tutarlarının indirimli uygulanmasına yönelik düzenlemeler yapılarak, belirtilen Kararın 1. maddesinde, 4760 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki vergi tutarları uygulanarak teslim edilen malların, (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde imalatçılar tarafından kullanılması halinde, imalatta kullanılan mallar için bahse konu maddede GTİP numaraları itibarıyla karşılarında gösterilen oran ile daha önce uygulanan vergi tutarının çarpılması suretiyle hesaplanan vergi tutarlarının uygulanacağı, 2. fıkrasında, 04/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan madeni yağ tanımına giren mallar ile bu kapsamda kullanılan diğer malların imal edilmesi halinde, hükmün uygulanmayacağı düzenlemesi yapılmıştır.

Belirtilen Karar ile düzenlenen indirimli vergi uygulamalarından kaynaklanan vergi farklılaştırmalarının alıcılara nasıl iade edileceğine dair usul ve esaslar ise 4760 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 4. fıkrasında Maliye Bakanlığına verilen yetkiye istinaden 11/10/2012 tarihli ve 28348 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 25 seri no'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği ile belirlenmiştir.

Genel Tebliğin (1.1.) bölümünde; "... ithalatçı imalatçılar tarafından doğrudan ithal edilen (B) cetvelindeki malların (I) sayılı listeye dâhil olmayan malların imalinde kullanılmasının, Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi uyarınca teslim sayılacağı, buna göre ithalatçı imalatçıların, bu mallar için yurt içindeki özel tüketim vergisi mükelleflerinin teslimlerinde olduğu gibi birimi itibarıyla (B)

cetvelinde yer alan yürürlükteki vergi tutarları üzerinden vergi beyan ederek ödeyecekleri,...", (1.3.) bölümünde; "...sanayi sicil belgesini haiz alıcı imalatçıların iade talep edebileceği, ancak Petrol Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan madeni yağ tanımına giren mallar ile bu mallar kapsamında kullanılan diğer malların imal edilmesi halinde iade talep edilemeyeceği..., (1.4.) bölümünde; "İmalatçıların (I) sayılı listenin B cetvelinde yer alan malları, bu listeye dâhil olmayan malların imalinde kullanmaları halinde iadesini talep edebilecekleri vergi tutarının, bu mallar için daha önce ödenen vergi tutarları ile söz konusu Kararnamenin eki Kararın 1. maddesinde belirlenen oranlara göre hesaplanan vergi tutarları arasındaki fark tutar olacağı....", düzenlenmiş, (4.1.) bölümünde mahsuben iade talepleri açıklanmış, (4.1.2) bölümünde de dilekçeye eklenecek belgeler belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan malların, (I) sayılı listenin dışında yer alan bir malın imalinde girdi olarak kullanılması (sonradan damıtma veya benzeri yöntemlerle ayrıştırılmış olması işlemi dahil) halinde, iade uygulamasından yararlanılması mümkün bulunmakla birlikte, söz konusu malların temizlik, test, yağlama ve benzeri amaçlarla imal edilen ürünün bünyesine girmeksizin yardımcı madde veya sarf malzemesi olarak kullanılması halinde iade uygulamasından yararlanılma imkanı bulunmamaktadır.

Bu nedenledir ki, imalatta kullanılan girdi ürünün, mamûlün imalinde kullanılıp kullanılmadığına ilişkin değerlendirme yapılması ve girdinin imalat süreci içerisinde hangi amaçla kullanıldığı ve üretim için zorunlu bir unsur olup olmadığı hususunun değerlendirmesinin yapılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının iade talebi üzerine düzenlenen inceleme raporuyla, 1.710 kg "makine yağı" cinsi eşyanın imalat aşamasında nasıl kullanıldığına ilişkin yapılan değerlendirmede, söz konusu eşyanın üretilen kauçuk hamuru içine katılmadığı, hamur üretiminde kullanılan makine ve preslerin, hidrolik ve dişlilerin yağlanmasında kullanıldığı, imal edilen malın üretiminin zorunlu bir unsuru olmadığı hususunun tespit edilmesi karşısında, anılan girdinin yağlama ve benzeri amaçlarla imal edilen ürünün bünyesine girmeksizin yardımcı madde veya sarf malzemesi olarak kullanıldığı anlaşılmış olup, 2012/3792 sayılı Karar ve 25 seri no'lu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği kapsamında iade uygulamasından yararlanılması mümkün bulunmadığından, mahkeme kararının işlemin, 1.710 kg "makine yağı" cinsi eşyaya isabet eden kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasında yasal isabet bulunmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 12/12/2014 tarih ve E:2014/68, K:2014/895 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

3. Bozulan kısım hakkında 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, 20/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****YEDİNCİ DAİRE**

Esas No : 2021/3465

Karar No : 2021/5004

Anahtar Kelimeler: -Zamanaşımı

Özeti: Gümrük vergileri alacakları, ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve zamanaşımı daha uzun bulunan bu fiil nedeniyle ceza davası açılmış olması durumunda, Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen zamanaşımı sürelerinin uygulanabilmesi için, ceza davasının sonucunun kesinleşmesinin beklenilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Esendere Gümrük Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 11/03/2021 tarih ve E:2020/257, K:2021/923 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına 2010 ilâ 2012 yıllarında tescilli muhtelif tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamelerine ekli Form-A belgelerinin sahte olduğundan bahisle 2018 yılında ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ile bu vergi üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van Vergi Mahkemesinin 02/01/2020 tarih ve E:2018/621, K:2020/4 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda, ithalatta gümrük yükümlülüğünün ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesiyle doğacağı, yapılan denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı, gümrük vergileri alacaklarının, ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve zamanaşımı daha uzun bulunan bu fiil nedeniyle ceza davası açılmış olmak kaydıyla, bu alacakların Türk Ceza Kanunu'ndaki dava ve ceza zamanaşımı süreleri içinde kovuşturulup tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, olayda, ithalatla ilgili olarak açılmış olan ceza davasında Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesinin 25/04/2019 tarih ve E:2018/221, K:2019/145 sayılı kararıyla, suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı gerekçesiyle davacı şirket yetkilisinin beraatine karar verildiğinden 4458 sayılı Kanun'un 197. maddesinin 4. fıkrasının uygulanma koşullarının oluşmadığı, bu durumda, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıllık zamanaşımı süresi içerisinde yükümlüsüne tebliğ edilmeyen vergi ve cezaların zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı firmaya ait Form-A belgelerinin sahte olduğunun anlaşılması üzerine Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesi'nde ceza davası açıldığından olayda, Türk Ceza Kanunu'ndaki zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE İLHAN'IN DÜŞÜNCESİ: Olayda, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra vergilerin tahakkuk ettirilerek tebliğ edildiği, gümrük yükümlülüğünü doğuran olay nedeniyle, gümrük kaçakçılığı ve sahtecilik suçlarından dolayı davacı şirket yetkilileri hakkında Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/221 sayılı dosyasında açılan davada verilen beraat kararının Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesinde istinaf aşamasında olduğu, yani henüz kesinleşmediği tespit edilmiştir. Bu bakımdan; ceza davasında verilerek kesinleşen hüküm, Türk Ceza Kanunu'ndaki dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin uygulanıp uygulanmaması sonucunu doğuracağından, işbu dava hakkında karar verilebilmesi için, söz konusu ceza davasında verilen kararın kesinleşmesinin sonucunun beklenilmesi gerekirken, Ağır Ceza Mahkemesince verilen henüz kesinleşmemiş beraat kararına dayanılarak verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı şirket adına 2010 ilâ 2012 yıllarında tescilli muhtelif tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamelerine ekli Form-A belgelerinin sahte olduğundan bahisle 2018 yılında ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ile bu vergi üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 181. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünün ithalat vergisine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesiyle beyannamenin tescil tarihinde başlayacağı; 197. maddesinin 2. fıkrasında, yapılan denetimler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen veya 1. fıkrada belirtilen şekilde tebliğ edilmeyen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı, şu kadar ki, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak dava açılmasının zamanaşımını durduracağı; 4. fıkrasında da, gümrük vergileri alacaklarının, ceza

uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve zamanaşımı daha uzun bulunan bir fiil nedeniyle ceza davası açılmış olması kaydıyla, bu alacakların Türk Ceza Kanunu'ndaki dava ve ceza zaman aşımı süreleri içinde kovuşturulup tahsil edileceği; 231. maddesinin 1. fıkrasında idari yaptırıma konu fiilin, ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve zamanaşımı daha uzun bulunan bu fiil nedeniyle ceza davası açılmış olması kaydıyla, idari yaptırım kararlarının Türk Ceza Kanunu'ndaki dava ve ceza zaman aşımı süreleri içerisinde uygulanacağı, 2. fıkrasında gümrük vergileri alacağına bağlı idari para cezalarında zamanaşımının, bu idari para cezalarına ilişkin gümrük vergilerinin zamanaşımına tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda değinilen hükümlere göre; yapılan denetimler sonucunda hiç alınmadığı ya da noksan alındığı tespit edilen vergilere ilişkin tebligatın gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içerisinde yapılması gerekiyorsa da; gümrük yükümlülüğünü doğuran olayla ilgili olarak, sözü edilen süre içerisinde dava açılması halinde, zamanaşımının durduğu sürece veya davanın sonuçlanmasından sonra kalan süre içerisinde tahakkuk işlemi yapılarak mükellefine tebliğ edilebileceği gibi, gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması durumunda, tahakkukun ceza uygulanmasını gerektiren fiilin tabi olduğu zamanaşımı süresi içerisinde yapılması da olanaklı olmakla birlikte, bir fiilin ceza gerektirip gerektirmediği, bir başka ifadeyle suç teşkil edip etmediği, açılacak ceza davasında verilecek kararla ortaya konulabileceğinden, 197. maddenin 4. fıkrası hükmünün uygulanabilmesi bakımından ceza davasında verilen kararın kesinleşmesinin beklenilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, vergilerin tebliği için öngörülen üç yıllık sürenin geçirilmesinden sonra da olsa, davacının fiili nedeniyle açılmış bir ceza davasında verilerek kesinleşen mahkumiyet hükmü, gümrük vergileri alacakları hakkında, suçun tabi olduğu zamanaşımı süresinin uygulanmasını mümkün kılacaktır.

Olayda, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra vergilerin tahakkuk ettirilerek tebliğ edildiği, gümrük yükümlülüğünü doğuran olay nedeniyle, gümrük kaçakçılığı ve sahtecilik suçlarından dolayı davacı şirket yetkilileri hakkında Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/221 sayılı dosyasında açılan davada verilen beraat kararının Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesinde istinaf aşamasında olduğu, yani henüz kesinleşmediği tespit edilmiştir.

Bu bakımdan; ceza davasında verilerek kesinleşen hüküm, Türk Ceza Kanunu'ndaki dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin uygulanıp

uygulanmaması sonucunu doğuracağından, işbu dava hakkında karar verilebilmesi için, söz konusu ceza davasında verilen kararın kesinleşmesinin beklenilmesi gerekirken, henüz kesinleşmemiş beraat kararına dayanılarak verilen temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 11/03/2021 tarih ve E:2020/257, K:2021/923 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 18/11/2021 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 197. maddesinin 4. fıkrasında: "Gümrük vergileri alacakları, ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve zamaşaşımı daha uzun bulunan bir fiil nedeniyle ceza davası açılmış olması kaydıyla, bu alacaklar Türk Ceza Kanunu'ndaki dava ve ceza zamaşaşımı süreleri içerisinde kovuşturulup tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Düzenleme gereği, gümrük vergisi tahsil işlemleri; aynı zamanda suç teşkil eden yani ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması halinde Türk Ceza Kanunu'nda belirlenen ceza ve dava zamaşaşımı süreleri içinde yapılabilecektir. Diğer deyişle bu hüküm fiilin aynı zamanda suç teşkil ettiği durumlarda kanunen belirlenmiş olan vergi alacaklarına ilişkin zamaşaşımının suça konu fiilin ceza kanunlarında belirlenen zamaşaşımı süresine tabi olduğunu bu işlemlerin bu zaman zarfında yapılabileceğini öngören bir düzenlemedir. Bu açık düzenlemeden, ceza yargılamasının neticesine göre verilecek hükme göre (beraat, mahkumiyet veya düşme) gümrük vergi işlemlerinin düzenleneceği zaman diliminin belirleneceği sonucunun doğmayacağı tabidir.

Uzun süren ceza yargılaması sonucunun (karar kesinleşmeden infaz edilemeyeceğinden) beklenmesine yol açacak Kanun'la korunan hukuki yarar (amaca) aykırı yorumla, zamaşaşımını yıllar sonra geriye yönelik

olarak tespit etmek hayatın doğal akışına da aykırı olmakla, Kanun'un açık düzenlemesi karşısında, Mahkemece cezayı gerektiren fiilin dava ve ceza zamanlaşımı süreleri belirlenerek değerlendirilmesi gerektiğinden, ceza mahkemesince verilecek hükmün sonucuna bağlı olarak değerlendirme yapılması gerektiği yönünde olan Daire kararına gerekçe itibariyle katılmıyorum.

T.C.

**DANIŞTAY
YEDİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/2219

Karar No : 2021/5455

Anahtar Kelimeler: -Savunma Hakkı

Özeti: YMM olan davacının yazılı savunması alınmadan üretim tasdik raporunun gerçeği yansıtmadığından bahisle müşterek ve müteselsil sorumlu tutulamayacağı; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 148. maddesi uyarınca davacıdan bilgi istenilmiş olmasının da yazılı savunmasının alındığı anlamına gelmeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Erenköy Vergi Dairesi Müdürlüğü)

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 06/03/2018 tarih ve E:2017/3837, K:2018/745 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Yeminli mali müşavir olan davacı adına, ... Madeni Yağ ve Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret ve Nakliyat Limited Şirketi hakkında düzenlemiş olduğu üretim tasdik raporlarına istinaden özel tüketim vergisi kaybına neden olduğundan bahisle müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla, 2011 yılının Mart ve Nisan dönemlerine ilişkin özel tüketim vergisi, vergi ziyayı cezası ve gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 27/03/2017 tarih ve E:2016/967, K:2017/660 sayılı kararıyla; davacının üretim tasdik raporu düzenlediği ... Madeni Yağ ve Petrol Ürünleri Sanayi ve Nakliyat Ticaret Limited Şirketi tarafından vergi ve cezalara karşı açılan davada, Malatya Vergi Mahkemesinin 19/02/2015 tarih ve E:2014/453, K:201/238 sayılı kararıyla tek kat vergi ziyai cezalı özel tüketim vergileri yönünden davanın reddine karar verilmesi üzerine 2 No'lu ihbarnamelerin asıl mükellefe tebliğ edildiği, ödeme emri düzenlendiği, ancak, dava açılmadığı anlaşıldığından, amme alacağının tahsili amacıyla yeminli mali müşavir olan davacı adına düzenlenen dava konusu ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Vergi dairesince üretim tasdik raporunun kabul edilmediği, vergiler terkin edilmeyerek asıl mükellef hakkında vergi incelemesi başlatıldığı, vergi tekniği raporunun kendilerine tebliğ edilmediği, karşıt inceleme yapma yetkilerinin bulunmadığı, mesleğin gereği olan dikkat ve özeni gösterdikleri ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE İLHAN'IN DÜŞÜNCESİ : 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca yeminli mali müşavir olan davacıdan yazılı savunma alınmadan sorumluluk raporu düzenlenemeyeceğinden, davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle iptali gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen 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:
MADDİ OLAY :**

Yeminli mali müşavir olan davacı adına, ... Madeni Yağ ve Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret ve Nakliyat Limited Şirketi hakkında düzenlemiş olduğu üretim tasdik raporlarına istinaden özel tüketim vergisi kaybına neden olduğundan bahisle müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla, 2011 yılının Mart ve Nisan dönemlerine ilişkin özel tüketim vergisi, vergi ziyai cezası ve gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde; Maliye Bakanlığının, vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanun'a göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddede beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaya bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı kurala bağlanmıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun "Tasdik ve Tasdikten Doğan Sorumluluk" başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasında; yeminli mali müşavirlerin gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelediklerini tasdik edecekleri, 4. fıkrasında; yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdik doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdik doğru olmaması halinde, tasdik kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, yaptıkları tasdik kapsamını düzenleyecekleri raporda açıkça belirtmeleri gerektiği, aynı maddeye 10/09/2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun'un 107. maddesiyle eklenen 5. fıkrada ise; yeminli mali müşavirlerin tasdikten doğan mali sorumlulukları ile disiplin sorumluluklarının ayrı ayrı müstakil bir rapor ile tespit edileceği, bu kapsamda yeminli mali müşavir

hakkında sorumluluk raporu yazılabilmesi için yeminli mali müşavirin yazılı savunmasının isteneceği, savunma isteme yazısının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde savunma yapılmaması durumunda ilgili yeminli mali müşavirin savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda anılan yasal düzenlemeler çerçevesinde yeminli mali müşavirlerin düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyanına bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı, mali sorumluluğun müstakil bir rapor ile tespit edileceği, bu kapsamda hakkında sorumluluk raporu düzenlenebilmesi için yeminli mali müşavirin yazılı savunmasının isteneceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Yeminli mali müşavir sorumluluk raporunun düzenlendiği 23/11/2013 tarihinden sonra, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 12. maddesine 10/09/2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun ile eklenen 5. fıkra ile, sorumluluk raporu düzenlenebilmesi için yeminli mali müşavirin yazılı savunmasının alınacağı hükmü getirilmiş ise de, davacının müştereken ve müteselsilen sorumlu tutularak vergi ve cezaların tahsili amacıyla 29/02/2016 tarihinde uyuşmazlık konusu ödeme emrinin düzenlendiği ve bu tarih itibarıyla davacının sorumluluğu yoluna gidilmesi için yasal olarak aranan yazılı savunma alınması koşulunun sağlanmadığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar asıl sorumlu şirket hakkında düzenlenen vergi incelemesine esas teşkil etmek üzere 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 148. maddesi uyarınca davacıdan bilgi istenilmiş ise de, bu bilgi isteme yazısının 3568 sayılı Kanun'un amir hükmünde yer alan yazılı savunma olarak değerlendirilemeyeceği, bu durumda, anılan Kanun hükmüne aykırı olarak yazılı savunması alınmadan, düzenlediği üretim tasdik raporunun gerçeği yansıtmadığından bahisle asıl sorumlu şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan bahisle davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen temyizle konu kararın bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 06/03/2018 tarih ve E:2017/3837, K:2018/745 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 08/12/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY
YEDİNCİ DAİRE**

Esas No : 2021/1403

Karar No : 2021/5630

Anahtar Kelimeler: -Tecil Faizi

Özeti: Gözetim kıymeti üzerinden beyan edilen SDGB muhteviyatı eşyaya ilişkin vergilerin geri verilmesinde tecil faiziyle iade edilmesine ilişkin yasal değişikliğin yürürlük tarihinden (07/11/2019) sonra tescil edildiği anlaşıldığından, tecil faizi üzerinden iade kararının onanması hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Rize Gümrük Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Kuruyemiş Gıda Sanayi ve
Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 19/02/2021 tarih ve E:2020/558, K:2021/201 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına tescilli 18/12/2019 tarih ve 1164 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya için yurt dışı gider olarak beyan edilen gözetim kıymeti farkı üzerinden ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işleme vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali ile fazladan ödenen vergilerin

hesaplanacak faizi ile birlikte iadesine hükmedilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Trabzon Vergi Mahkemesinin 28/10/2020 tarih ve E:2020/555, K:2020/760 sayılı kararıyla; yasal düzenlemelere göre, ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle satış bedelinin esas alınması, satış bedelinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığı tespit edilmesi halinde sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerekmekte olup, satış bedeli yönteminin terk edilme nedenlerinin somut olarak ortaya konulmasının icap ettiği, olayda belirlenen kıymet gümrük mevzuatı çerçevesinde esas alınacak kıymet olmayıp, gözetim belgesinin ibraz edilip edilmeyeceğinin tespitinde esas alınacak değer olduğundan, yurtdışı gider olarak beyan edilerek gerçekleştirilen tahakkuk üzerine fazladan ödenen gümrük ve katma değer vergisinin geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işleme vaki itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesinin 07/11/2019 tarih ve 30941 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 24/10/2019 tarih ve 7190 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değişik 1. fıkrasında yer alan hüküm gereğince, fazladan tahsil edilen vergilerin geri verme başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren iade tarihine kadar aynı dönemde 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiziyle birlikte iade edilmesinin gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve fazladan ödenen tutarın geri verme başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren iade tarihine kadar hesaplanacak tecil faiziyle birlikte iadesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Taraflarca istinaf başvurusunda bulunulması üzerine, dava konusu işlemin iptali ile davacı tarafından fazladan ödenmek zorunda kalınan vergilerin 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiziyle birlikte iadesi yolundaki hüküm fıkrasının, aynı gerekçe ve nedenlerle hukuka uygun bulunduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinde yer verilen kaldırma nedenlerinin mevcut olmadığı ithalat işlemini gerçekleştirebilmek için, gözetim önlemleri yanlış uygulanarak beyannamenin yurt dışı kıymetine masraf eklenmek suretiyle beyana esas kıymetin Gözetim Tebliği'nde belirtilen kıymete yükseltildiği dikkate alındığında geri vermeye konu fazla tahsilatın yükümlüden kaynaklanmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davalı idarece yapılan istinaf başvurusunun reddine, davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun kabulüyle, kararın ödenmesine hükmedilen faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmının kaldırılmasından sonra vergilerin tahsil tarihinden itibaren 6183 sayılı

Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiziyle birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın yükümlünün beyanı doğrultusunda vergileri tahsil edilerek gümrük işlemlerinin tamamlandığı, gözetim kayıt belgesi almamak için kanuna karşı hile yapıldığı, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER BATUR'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Yedinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemine ilişkin karar verilmesine gerek görülmeyerek işin gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 19/02/2021 tarih ve E:2020/558, K:2021/201 sayılı kararının

ONANMASINA,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 16/12/2021 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Mevzuat hükümleri uyarınca bir malın ithalatında, yerli üreticilerin zarar görmesine sebebiyet verebilecek miktarda artış olup olmadığının

belirlenebilmesi için o malın ithal seyrinin izlenmesi amacıyla re'sen veya üreticilerin başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucunda o eşya için Ticaret Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğüne düzenlenen bir gözetim belgesi ibrazı zorunluluğu getirilmektedir.

Gözetim uygulaması ithalat nedeniyle ilave bir vergisel yükümlülük getirme amacına yönelik veya korunma önlemi niteliğinde bir uygulama değil, ithalatın izlenmesi amacına yönelik bir uygulamadır.

Gözetim belgesi alınması gerektiği halde bundan kaçınarak eşyanın kıymetinin Tebliğ'de belirlenen kıymete yükseltilmesi suretiyle ithalatın gerçekleştirilmesi, mevzuata aykırı olduğu gibi iyi niyet kuralları ile de bağdaşmamakta, uygulamada gözetim belgesi alan yükümlüler aleyhine de eşitsiz bir durum oluşturmaktadır. İdarenin yükümlüden gözetim belgesi temin etme olanağı da hukuken ve fiilen ortadan kalkmış olmaktadır. Bunun sonucunda, ilgili düzenleyici işlem idarece geri alınmış ya da yargı kararıyla iptal edilmiş olmamasına rağmen düzenleyici işlem ile (Tebliğ) getirilen gözetim uygulaması ve 4458 sayılı yasanın, 61. maddesi ile düzenlenen beyanın bağlayıcılığı ilkesi de fiilen askıya alınmış olmaktadır.

İdarenin gözetim uygulamasına tabi eşyaya ilişkin gözetim belgesini ibraz etmeyen ithalatçıyı beyanını gözetim kıymetine yükseltmeye zorladığı iddiasının kabulünü gerektiren bir durum bulunmadığı eşyanın kıymetinin tebliğde belirtilen meblağa yükseltilmesi suretiyle, kıymet unsurunun üstü kapatılarak, idarenin kıymet incelemesi yapma imkanı ve belge alınması gerektiren durumun tespiti engellenmektedir. Bu süreçte, 4458 sayılı Kanun hilafına ilgililer tarafından kötüye kullanıldığı için Kanun koyucu tarafından tespiti üzerine, 18/07/2021 tarihinde Kanun'un 211. maddesine eklenen cümle ile "ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması sonucunda ödenmiş veya tahakkuk ettirilmişse bu vergilerin geri verilmesi veya kaldırılmasına ilişkin talepler kabul edilemez" emredici hükmü getirilmekle, işbu taleplerin kabul edilmeyeceği hususu da tekrar teyit edilmiştir.

Bu durumda Tebliğ ile belirli bir CIF değerinin altında ve belirli miktarların üzerinde ithal edilmek istenen eşyanın gözetim uygulaması kapsamına tabi kılınan eşya için gözetim belgesi almak amacıyla anılan belgeyi vermeye yetkili Ticaret Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğüne davacı tarafından başvuruda bulunulup bulunulmadığının, araştırılarak fazladan ödendiği ileri sürülen vergilerin 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca geri verilip verilemeyeceğinin saptanması suretiyle bir karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararın bozulması gerektiği oyu ile, Daire kararına katılmıyorum.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY
DOKUZUNCU DAİRE**

Esas No : 2018/6732

Karar No : 2021/4421

Anahtar Kelimeler : -Eğlence Vergisi,
-Sirk,
-Tiyatro,
-Tiyatral Unsur,
-Dans Gösterisi,
-Belediye Gelirleri Kanunu

Özeti : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 21/1-5 maddesi uyarınca sirk, lunapark, çalgılı bahçe ve benzerlerine ilişkin faaliyetlerin eğlence vergisine tabi olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ataşehir Belediyesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Organizasyon Tanıtım Reklam
ve Araştırma San. Tic. Ltd. Şti.

VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 18/06/2018 tarih ve E:2018/5483, K:2018/5495 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına, 2016 yılı için salınan eğlence vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 09/02/2018 tarih ve E:2017/887, K:2018/960 sayılı kararıyla; davacı şirketin gösterimini üstlendiği oyunun sirk niteliğinde olduğundan bahisle adına vergi ziyayı cezalı tarh edilen eğlence vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada, uyumsuzluğun çözümünün, sergilenen gösterinin sirk niteliğinde olup olmadığının belirlenmesine bağlı olduğu belirtildikten sonra, sirk kavramının Türk Dil Kurumu tarafından,

"Eğitilmiş hayvanların ve cambazların gösteri yaptıkları genellikle kapalı yer" olarak tanımlandığı, dava dosyasına ekli ... gösterisine ait poster, afiş ve her türlü tanıtıcı belgenin Mahkemelerince incelenmesinden; gösterinin, gezici tiyatroyla icra edilen, içerisinde akrobatik hareketler, dans, canlı orkestra müziğı ve tiyatral hikaye anlatımını barındıran bir sahne sanatı olduğu ve canlı herhangi bir hayvanın kullanılmadığının anlaşıldığı belirtilerek, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenen, tiyatro, opera, operet, bale, karagöz, kukla ve orta-oyunu kapsamında olması nedeniyle, % 5 eğlence vergisine tabi olmakla birlikte, vergi oranı Bakanlar Kurulu kararı ile "% 0" olarak belirlendiğinden, davacı adına salınan vergi ziyayı cezalı eğlence vergisinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne 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 görülmediğı belirtilerek başvurunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dosyada bulunan afiş ve fotoğraflardan da anlaşılacağı gibi söz konusu gösterinin, akrobatik hareketler içerdiği, "sirk" kavramının tanımında, sadece eğitilmiş hayvan gösterisi olmadığı, sirk; cambazların ve palyaçoların akrobasi hareketleri yaptıkları, daire biçiminde kapalı yer olarak tanımlandığı, gösterinin, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 21/I-5 maddesi kapsamında olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiğı yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYSUN SEKMEN İLHAN'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiğı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı şirketin organizasyon hizmetini üstlendiğı, "... " isimli grup tarafından gerçekleştirilen "... " isimli gösteri nedeniyle, davacı şirket adına,

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu kapsamında yapılan vergi ziyayı cezalı eğlence vergisi tarhiyatının kaldırılması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 17. maddesinde; bu Kanun'un 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu, 18. maddesinde; verginin mükellefinin, eğlence yerlerini işleten gerçek veya tüzelkişiler olduğu, 20. maddesinde; verginin matrahının, bilette girilen yerlerde, eğlence vergisi hariç olmak üzere, bilet bedeli olarak sağlanan gayri safi hasılat olduğu, verginin nispet ve miktarının düzenlendiği 21. maddesinin "I- Bilette Girilen Yerler" bendinde; tiyatro, opera, operet, bale, karagöz, kukla ve ortaoyunundan %5 (Bakanlar Kurulu Kararı'yla oran %0 olarak belirlenmiştir.); sirkler, lunaparklar, çalgılı bahçeler ve benzerlerinden %20 oranında eğlence vergisi alınacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu cezalı tarhiyata konu olan gösterinin, bilet satışına tabi olan, içerisinde akrobatik hareketler, dans, canlı orkestra müziği ve tiyatral hikaye anlatımını barındıran bir sahne sanatı olduğu ve gösteride herhangi bir hayvan kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

Türk Dil Kurumu, "sirk" kelimesini "Eğitilmiş hayvanların ve cambazların gösteri yaptıkları genellikle kapalı yer" olarak tanımlamış ise de hayvanların yaşam hakları konusunda toplumların bilinçlenmesiyle birlikte, günümüzde sirklerin hayvansız olarak, yalnızca akrobatik hareketler ve dans gibi görsel sanatlarla düzenlendiğini görmekteyiz.

Diğer yandan, söz konusu gösteride tiyatral unsurların, dans gösterilerinin yer aldığı görülmekle birlikte, gösterinin 2464 sayılı Kanun'un 21. maddesinin I-3 alt bendinde sayılan, tiyatro, opera, operet, bale, karagöz, kukla ve orta-oyunu kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Bu itibarla, Türk Dil Kurumu tarafından yapılan tanımlama esas alınıp eğitilmiş hayvan bulunmaması nedeniyle, söz konusu gösteri sirk olarak kabul edilmese bile, tiyatro, opera, operet, bale, karagöz, kukla ve orta-oyunu kapsamında olmadığı açık olan gösterinin, yukarıda yer verilen 2464 sayılı Kanun'un 21. maddesinin I-5 alt bendinde düzenlenen, "... benzerlerinden" olduğu sonucuna varıldığından, davacı şirket hakkında yapılan cezalı eğlence vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık, davanın kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1.- Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2.- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 18/06/2018 tarih ve E:2018/5483, K:2018/5495 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3.- Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 05/10/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

DOKUZUNCU DAİRE

Esas No : 2019/1824

Karar No : 2021/4453

Anahtar Kelimeler : -Doğalgaz Alım-Satım Sözleşmesi,
-Nispi Damga Vergisi,
-Sözleşmenin Belli Para İçermesi

Özeti :İmzalandığı tarihte sözleşmenin içerdiği bedelin doğalgaz alım-satım sözleşmesinde öngörülen doğalgaz miktarı ile fiyatın çarpılması sonucu bulunabileceğinden, anılan kağıdın belli para içerdiği ve bu tutar üzerinden damga vergisine tabi tutulmasında kanuna aykırılık görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Maslak Vergi Dairesi Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...Güç Santralleri Enerji Üretim A.Ş. (... Samsun Elektrik Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş.)

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 11/12/2018 tarih ve E:2018/10599, K:2018/10837 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket ile BOTAŞ arasında imzalanan doğal gaz alım-satım sözleşmesinin bazı maddelerinin tadili amacıyla imzalanan ek protokole istinaden 2017/Ekim dönemi için ihtirazi kayıtlarla verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen 377.442,04 TL damga

vergisinin 367.141,20 TL lik kısmının iptali ve ödenen tutarın faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 13/06/2018 tarih E:2017/3005 K:2018/1746 sayılı kararıyla; anılan sözleşmede, davacı şirket tarafından fiili çekişi yapılacak veya satın alınacak doğal gazın satış fiyatının BOTAŞ'ın resmi internet sitesinde yayınlanan "doğal gaz toptan satış fiyat tarifesi"nde yer alan fiyat olarak belirlendiği, dolayısıyla doğal gaz fiyatlarının aylar içerisinde nasıl bir seyir göstereceğinin önceden belirlenmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından protokol tarihi itibarıyla sözleşme bedelinin belirlenmesine imkan olmadığı ayrıca söz konusu protokolle azami doğalgaz çekiş miktarına 55.000.000 Sm3 ilave edilmiş olmakla birlikte, protokolün imzalandığı tarihte ilgili aylarda fiili olarak ne kadar doğalgaz çekişi yapılacağı da bilinmediği, bu durumda vergiye tabi kağıttaki rakamların, bu kağıtta yer almayan, üstelik zamana ve miktara göre değişebilecek bazı matematiksel hesaplamalar sonucunda bulunacak değer, yasanın aradığı anlamda belli para olarak kabulü mümkün bulunmadığından, söz konusu protokolün nispi damga vergisine tabi olduğu belirtilerek tahakkuk ettirilen dava konusu damga vergisinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, ödenen damga vergisinin faiziyle birlikte iadesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi Kararının usul ve hukuka uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı şirketin yaptığı işlemin 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesi gereğince damga vergisine tabi bir protokol olduğu, sözleşme ve atıfta bulunulan eklerinden faydalanılarak sözleşmenin tekabül ettiği değer ortaya konulduğu, aksi durumda her konuda sözleşme imzalayan taraflarca miktarı belirsiz kılacak maddeler eklenerek vergi ödenmemesi suretiyle kamu zararın oluşacağı, tahakkuk eden damga vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ G. YELDA AYAZMA'NIN DÜŞÜNCEŞİ: Davacı tarafından imzalandığı tarihte sözleşmenin içerdiği bedel; çekişi öngörülen doğalgaz miktarı ile fiyatın çarpılması sonucu bulunabileceğinden, anılan kağıdın belli para içerdiği açık olup, bu tutar üzerinden damga vergisine tabi tutulmasında kanuna aykırılık

görülmendiğinden Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı şirket ile BOTAŞ arasında imzalanan doğal gaz alım-satım sözleşmesinin bazı maddelerinin tadili amacıyla imzalanan ek protokole istinaden 2017/Ekim dönemi için ihtirazi kayıtlı verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen 377.442,04 TL damga vergisinin 367.141,20 TL lik kısmının iptali ve ödenen tutarın faiziyle birlikte iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında, anılan kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; 2. maddesinde, vergiye tabi kağıtlar mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerle, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhlerin de damga vergisine tabi olduğu; 10. maddesinde ise, damga vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide, kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı paranın; maktu vergide, kağıtların mahiyetlerinin esas alınacağı, belli para teriminin kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği hükümlerine yer verilmiştir.

Damga Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı Tablonun "Akitlerle ilgili Kağıtlar" başlıklı 1. Bölümünün "Belli Parayı İhtiva Eden Kağıtlar" alt başlığına 15/07/2016 tarih ve 6728 sayılı Kanunun 28. maddesiyle eklenen 13 numaralı bentle de, 18/04/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu kapsamında düzenlenen toptan doğal gaz satışına ilişkin sözleşmeler ile tüketicilere doğal gaz satışına ilişkin sözleşmeler belli bir parayı ihtiva eden kağıtlar arasında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 10. maddesi uyarınca belli para teriminin kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği belirtilerek damga vergisine tabi bir kağıdın, nispi olarak vergilendirilebilmesi için, ya kağıda bağlanan işlem bedelinin (kağıdın

içerdiği meblağın) kağıtta açıkça belirtilmiş olması, ya da bu bedelin matematiksel olarak hesaplanmasına olanak sağlayan rakamların kağıtta yer alması, yani "belli para" içermesi, bir başka deyişle; kağıda bağlanan işlemin bedelinin açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, bunun hesaplanmasına ilişkin olarak belli tutarların gösterilmiş bulunması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; 19/12/2016 tarihli sözleşmenin 4. maddesinde, sözleşme miktarı ve çekiş yükümlülüklerinin; 4. maddenin 1. fıkrasında, tesis bazında ölçüm sistemlerine göre aylık çekiş miktarları dağılımının; aynı maddenin 2. fıkrasında, azami çekiş miktarının ve 3. fıkrasında asgari alım taahhüdü miktarının; 7. maddesinde de fiyatın belirlendiği; anılan sözleşmenin ayrılmaz bir parçası ve eki olan 03/10/2017 tarihli protokolle de; sözleşmenin 4. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenen aylık doğalgaz çekiş miktarlarına ilave yapıldığı anlaşılmaktadır.

Aynı konuya ilişkin daha önceki Dairemiz kararlarında kağıtta yer almayan, üstelik zamana ve miktara göre değişebilecek bazı matematiksel hesaplamalar sonucunda bulunacak değerın belli para olarak kabul edilemeyeceği yolunda kararlar verilmiş ise de; Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla yapılan toplantıda bu konuda içtihat değişikliğine gidilmiş olup, anılan toplantıda söz konusu sözleşmelerde şirket tarafından çekışı öngörülen doğalgaz miktarının sözleşmenin 4. maddesinin 1. fıkrasında; çekilecek doğalgaz için uygulanacak birim fiyatın da sözleşmenin 7. maddesinde belirtildiği dolayısıyla sözleşmenin içerdiği bedelin çekışı öngörülen doğalgaz miktarı ile fiyatın çarpılması sonucu bulunabileceğinden, davacılar tarafından da bu basit matematiksel hesaplamaların sözleşmelerde yazılı rakamların dikkate alınması suretiyle yapılarak bu tutar üzerinden damga vergisinin beyan edildiği görüldüğünden, anılan kağıdın belli para içerdiğine ve bu tutar üzerinden damga vergisine tabi tutulmasının kanuna uygun olduğuna, imzalandığı tarih itibarıyla hesaplanabilir belli parayı içeren sözleşmede öngörülen asgari veya azami tutar üzerinden doğalgaz çekişinin yapıp yapılmamasının, damga vergisine konu sözleşmenin belli para ihtiva etmesi hususuna etkisinin olmayacağına karar verilmiştir. Nitekim kanun koyucu tarafından Damga Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı Tablonun "Aktlerle ilgili Kağıtlar" başlıklı 1. Bölümünün "Belli Parayı İhtiva Eden Kağıtlar" alt başlığına 15/07/2016 tarih ve 6728 sayılı Kanunun 28. maddesiyle eklenen 13 numaralı bentle de, 18/04/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu kapsamında düzenlenen toptan doğal gaz satışına ilişkin sözleşmeler ile tüketicilere doğal gaz satışına ilişkin sözleşmeler de eklenmek suretiyle anılan sözleşmelerin belli parayı ihtiva eden kağıtlar arasında sayıldığı ve nispi damga

vergisine tabi tutulacağı belirtildiğinden söz konusu sözleşmelerin belli parayı içerip içermediği konusu tartışma olmaktan çıkarılmıştır. Bu durumda; davacı tarafından imzalandığı tarihte sözleşmenin içerdiği bedel; çekişi öngörülen doğalgaz miktarı ile fiyatın çarpılması sonucu bulunabileceğinden, anılan kağıdın belli para içerdiği açık olup, bu tutar üzerinden damga vergisine tabi tutulmasında kanuna aykırılık görülmediğinden davanın kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

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 11/12/2018 tarih ve E:2018/10599, K:2018/10837 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
- 3.- Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine , 06/10/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY DOKUZUNCU DAİRE

Esas No : 2020/6293

Karar No : 2021/4699

Anahtar Kelimeler : -Elektrik Üretim Lisans Harcı,
-Su Kullanım Bedeli,
-492 Sayılı Harçlar Kanunu,
-6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu

Özeti : 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanlardan alınması öngörülen elektrik üretim lisans harcına ilişkin olarak getirilen düzenlemeye istinaden ödenen “su kullanım bedeli kavramının” 6446 sayılı elektrik piyasası kanunu ve ilgili yönetmelik hükümleri dikkate alındığında “hidroelektrik kaynak katkı payı” ile eş değer kavram olduğu, havza hidrolojik gözlem, değerlendirme ve kontrol hizmet bedelinin ise “su kullanım bedeline” eş değer kavram olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Enerji Üretim Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 08/09/2020 tarih ve E:2020/543, K:2020/766 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, ihtirazi kayıtlarla verilen bildirim üzerine 2018 yılına ilişkin olarak tahakkuk ettirilerek ödenen elektrik üretimi lisans harcının kaldırılması ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 27/12/2019 tarih ve E:2019/910, K:2019/1363 sayılı kararıyla; olayda, Çeşmebaşı Regülatörü ve Hidrolik Santrali üretim tesisinde elektrik üretim faaliyetinde bulunan ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli (8) sayılı Tarifede sayılan "özelleştirme bedeli", "lisans ihale bedeli" ve "su kullanım bedeli"nden herhangi birini ödemeyen davacı tarafından "havza hidrolojik gözlem, değerlendirme ve kontrol hizmet bedeli"ni ödendiği, ödenen bu bedelin "su kullanım bedeli" sayılması gerektiği öne sürülerek ihtirazi kayıtlarla verilen beyanname üzerine yapılan tahakkukun iptali istenildiğinden, uyumsuzluğun çözümü bu bedelin "su kullanım bedeli" sayılıp sayılmayacağına belirlenmesine bağlı bulunduğu, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (8) sayılı Tarifeye eklenen "Elektrik üretimi lisans harçları" bölümünde, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında ödenmesi gereken su kullanım bedelinden bahsedildiği; ancak anılan Kanunda "havza hidrolojik gözlem, değerlendirme ve kontrol hizmet bedeli" ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, 6446 sayılı Kanun'un 29. maddesinin 1. fıkrasında "hidroelektrik kaynak katkı payı"na ilişkin düzenlemeye verildiği, bu düzenlemeye göre, su kullanım bedelinin üretim miktarına göre nisbi olarak hesaplanan ve üst sınır değeri bulunmayan hidroelektrik kaynak katkı payı olduğu, dolayısıyla, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (8) sayılı Tarifeye eklenen "Elektrik üretimi lisans harçları" bölümünde yer alan "su kullanım bedeli" ifadesinden "hidroelektrik kaynak katkı payı"nın anlaşılması gerektiği ve davacı şirketin ilgili dönemde "hidroelektrik kaynak katkı payı" ödemesinin bulunmadığından davacının ilgili dönem su kullanım bedelinin ödendiğine yönelik iddiası yerinde olmadığı; mevzuatta "havza hidrolojik gözlem, değerlendirme ve kontrol hizmet bedeli"nin "su kullanım bedeli" sayılacağına dair herhangi bir

düzenmeye yer verilmediği, 21/02/2015 tarih ve 29274 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan olay tarihinde yürürlükte olan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve eklerinde öngörülen düzenlemelerin incelenmesinden ise, “havza hidrolojik gözlem, değerlendirme ve kontrol hizmet bedeli”nin hazırlanan enerji projeleri için alınan bir hizmet bedeli olarak belirlendiği ve hesaplanmasında üst sınırın öngörüldüğü, bu haliyle gerek amacı gerekse hesaplanışı elektrik üretimi lisans harcından farklı olan "havza hidrolojik gözlem, değerlendirme ve kontrol hizmet bedeli"nin "su kullanım bedeli" ile aynı bedel olduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığından davacının elektrik üretimi lisans harcı ödemekle yükümlü olduğu, bu durumda, Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, "özelleştirme bedeli", "lisans ihale bedeli" ve "su kullanım bedeli" ödemeyen davacı şirket adına tahakkuk ettirilen elektrik üretim lisans harcında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 2018 yılı için "Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedeli" adı altında ödeme yapıldığı, anılan bedelin Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve bu Yönetmelik kapsamında imzalanan Su Kullanım Hakkı Anlaşması gereği ödendiği, farklı şekilde isimlendirilmesine rağmen 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (8) sayılı Tarife'de belirtilen "su kullanım bedeli" ile aynı bedel olduğu, bu yönde verilen mahkeme kararları bulunduğu, bu bedel ödendikten sonra bir de Elektrik Üretimi Lisans Harcı alınmasının çifte vergilendirme yasağına aykırı olduğu, mevzuatta "su kullanım bedeli"nin tanımına yer verilmediği, verginin konusunu belirlemek için bu kavramın ne anlama geldiğinin yasa ile açıkça belirlenmesi gerektiği, bu kavramın yasal tanımının yapılmamasının hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜVEN BAHADIR'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı şirket tarafından, işlettiği Çeşmebaşı Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali için ihtirazi kayıtlı verilen bildirim üzerine 2018 yılına ilişkin olarak tahakkuk ettirilerek ödenen elektrik üretimi lisans harcının kaldırılması ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

492 sayılı Harçlar Kanununun 108. maddesinde imtiyazname, ruhsatname ve diplomalardan bu kanuna bağlı (8) sayılı tarifede yazılı olanların harca tabi olduğu, 113. maddesinin birinci fıkrasında, harçların peşin alınacağı, 03/04/2013 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 6456 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen ve 01/01/2014 tarihinde yürürlüğe giren üçüncü fıkrasında ise, elektrik üretimi lisans harçlarının her yıl kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde verilen bildirim üzerine, elektrik üretim faaliyetlerinden elde edilen gayrisafi iş hasılatı esas alınarak tahakkuk ettirileceği, tahakkuk ettirilen harçların ayrıca mükellefe tebliğ edilmeyeceği ve mayıs ayı içerisinde ödeneceği, genel bütçe geliri olarak kaydedilen elektrik üretimi lisans harçlarından hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisans harçlarının %90'ı, haziran ayının sonuna kadar, hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretimi yapan tesisin bulunduğu yerin il özel idaresine, il özel idaresi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesine aktarılacağı, hesaplanarak aktarılan bu tutarların, 02/07/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanuna göre belediyelere ve il özel idarelerine ayrılacak payların hesabında matraha dâhil edilmeyeceği hükmüne yer verilmiş olup, aynı kanunun İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçları başlıklı (8) sayılı tarifesine 6456 sayılı Kanunun 17. maddesiyle eklenen ve 01/01/2014 tarihinde yürürlüğe giren "XV-Elektrik üretimi lisans harçları" alt başlıklı "1-Hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisansı" kısmında, Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödemeksizin hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim

faaliyetinde bulunanların (Kamu Kuruluşları hariç) bu faaliyetlerden elde ettikleri bir önceki yıl gayrisafi iş hasılatı üzerinden binde on beş oranında elektrik üretimi lisans harcı ödeyeceği, üreticilerin kendi ihtiyaçları için kullandıkları elektrige ilişkin bedelin gayrisafi iş hasılatına dâhil edilmeyeceği belirtilmiştir.

Kanun değişiklikleriyle, 492 sayılı Harçlar Kanununda yer alan "İmtiyazname, Ruhsatname ve Diploma Harçlar" tarifesine "elektrik üretimi lisansı harcı" bölümünün eklenmesi suretiyle oluşturulan yeni harç grubunda "hidroelektrik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisans harcı" düzenlenmiştir. Buna göre, Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödemeksizin hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanların (kamu kuruluşları hariç) bu faaliyetlerden elde ettikleri bir önceki yıl gayrisafi iş hasılatı üzerinden binde on beş oranında harç ödeyeceği kurala bağlanmıştır.

6456 sayılı Kanunun gerekçesinden, Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödenmeksizin hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanların, faaliyet gösterdikleri bölgelerin altyapılarına verebilecekleri zararın karşılanması için il özel idarelerine ve il özel idaresi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyelerine kaynak sağlamak amacıyla harç yükümlülüğünün getirildiği anlaşılmaktadır.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun "Hidrolik kaynaklara başvuruların değerlendirilmesi" başlıklı 29. maddesinin birinci fıkrasında; "Hidrolik kaynaklar için üretim lisansı almak maksadı ile su kullanım hakkı anlaşması imzalamak üzere yapılan başvurularda, su kullanım hakkı anlaşması imzalanacak tüzel kişiyi belirlemeye DSİ yetkilidir. Aynı kaynak için DSİ'ye birden fazla başvuru yapılmış olması hâlinde; fizibilitesi kabul edilebilir bulunanlar arasında her yıl için birim megavat başına en yüksek oranda hidroelektrik kaynak katkı payı vermeyi teklif eden tüzel kişi, anlaşma imzalanmak üzere belirlenir ve Kuruma bildirilir." kuralına yer verilmiştir.

21/02/2015 tarih ve 29274 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve bu yönetmeliği kaldıran 15/06/2019 tarih ve 30802 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikler ile su kullanım hakkı anlaşması

imzalanması ve hidroelektrik kaynak katkı payı teklifi verilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş olup, 2015 tarihli Yönetmelikte yalnızca çoklu müracaat halinde fizibilite raporu/ön raporu kabul edilebilir bulunan şirketlerce hidroelektrik kaynak katkı payı teklifi verileceği ve en yüksek teklifi veren şirketle su kullanım anlaşması imzalanacağı düzenlenmiş iken, 2019 tarihli Yönetmelik ile çoklu müracaat halinde aynı yönde düzenleme getirildikten sonra proje için tekli başvuru olması durumunda diğer bir ifadeyle tekli müracaat halinde de Yönetmelikte belirlenen minimum değer üzerinden hidroelektrik kaynak katkı payı alınacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı tarafından, 2018 yılı için "Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedeli" adı altında ödeme yapıldığı, anılan bedelin Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve bu Yönetmelik kapsamında imzalanan Su Kullanım Hakkı Anlaşması gereği ödendiği, farklı şekilde isimlendirilmesine rağmen 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (8) sayılı Tarife'de belirtilen "su kullanım bedeli" ile aynı bedel olduğu iddia edilmektedir.

Temyiz istemine konu Bölge İdare Mahkemesi kararı ile; "492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (8) sayılı Tarifeye eklenen "Elektrik üretimi lisans harçları" bölümünde, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında ödenmesi gereken su kullanım bedelinden bahsedildiği; ancak anılan Kanunda "havza hidrolojik gözlem, değerlendirme ve kontrol hizmet bedeli" ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, 6446 sayılı Kanun'un 29. maddesinin 1. fıkrasında "hidroelektrik kaynak katkı payı"na ilişkin düzenlemeye verildiği, bu düzenlemeye göre, su kullanım bedelinin üretim miktarına göre nisbi olarak hesaplanan ve üst sınır değeri bulunmayan hidroelektrik kaynak payı olduğu, dolayısıyla, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (8) sayılı Tarifeye eklenen "Elektrik üretimi lisans harçları" bölümünde yer alan "su kullanım bedeli" ifadesinden "hidroelektrik kaynak katkı payı"nın anlaşılması gerektiği ve davacı şirketin ilgili dönemde "hidroelektrik kaynak katkı payı" ödemesinin bulunmadığından davacının ilgili dönem su kullanım bedelinin ödendiğine yönelik iddiası yerinde olmadığı ..." gerekçesine istinaden davanın kabulü yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararına yönelik davacının istinaf başvurusu reddedilmiştir.

Uyuşmazlığın çözülmesi için gerekli görüldüğünden; Dairemizin 07/04/2021 tarih ve E:2020/6293 sayılı ara kararı ile,

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nden:

1-) Devletin hüküm ve gözetimi altında bulunan su kaynaklarının kullanılmasına yönelik Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca düzenlenen "Su Kullanım Hakkı Anlaşması"na istinaden, kullanıcılardan herhangi bir bedel tahsil edilmediği, tahsil edilen bedel bulunması halinde bunların niteliğinin ve neleri ihtiva ettiği,

2-) (...) su kaynaklarının kullanılması karşılığında alınması öngörülen, gerek kanunda, gerek alt düzenlemelerde ve gerekse uygulamada söz edilen;

"Su Kullanım Bedeli"

"Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı"

"Havza Hidrolik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedeli" kavramlarının, varsa birbirleriyle olan farklılıkları da belirtmek suretiyle neleri ifade ettiği

3-) Çeşmebaşı Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali için davacı şirketten, devletin hüküm ve gözetimi altında bulunan su kaynaklarını kullanması karşılığında "hidroelektrik kaynak katkı payı", "su kullanım bedeli" veya başka ad altında herhangi bir tahsilat yapıp yapılmadığı, bu kapsamda yapılan bir tahsilat var ise buna ilişkin bilgi ve belgelerin onaylı örneklerinin gönderilmesi istenilmiştir.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından ara kararına cevaben gönderilen E-75994813-118-1302845 sayılı yazıda; Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri gereği halihazırda, "Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı(su kullanım bedeli)", "Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedeli", "Proje Hizmet Bedeli" ve "Ortak Tesis Katılım Payı" adı altında tahsilatların idareleri tarafından yapıldığı, "Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı"nın bir Hidroelektrik Santrali (HES) projesine birden fazla başvuru yapılması halinde -anılan Yönetmelik ve dayanağı 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 29. maddesi kapsamında- başvurusu uygun bulunan şirketler arasında yıllık üretim miktarı veya kurulu güç üzerinden en yüksek teklifi veren şirketin projeyi yapmaya ve işletmeye hak kazanması esasına göre yapılan seçme işlemine istinaden üretime geçme yılından başlamak üzere lisans süresi sonuna kadar her yıl tahsil edilen bir bedel olduğu, bu tahsilat kaleminin 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda düzenlenen "özelleştirme bedeli" ve "lisans ihale bedeli" gibi bir yarışmadan kaynaklandığı, bu haliyle "Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı"nın "su kullanım bedeli" ile aynı kavram

olduğu, Yönetmelik hükümlerine göre HES projesine birden fazla başvuru yapılması halinde bu bedelin alındığı, tekli başvuru yapılan hallerde bu bedelin alınamayacağı, diğer bir ifadeyle tekli başvuru halinde "Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı (su kullanım bedeli)" alınmadığından tekli başvuru üzerine ihale edilen HES projelerinden 492 sayılı Harçlar Kanun kapsamında Elektrik Üretimi Lisans Harcı alınacağı, davacı şirket tarafından işletilen Çeşmebaşı Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali projesi için tekli başvuru yapıldığından davacıdan "Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı(su kullanım bedeli)" tahsilatı yapılmadığı,

"Havza Hidrolojik Gözlem, Değerlendirme ve Kontrol Hizmet Bedeli"nin ise Yönetmeliğin EK-2 bölümünde düzenlendiği, söz konusu bedelin idareleri tarafından verilen havza bazlı rasat ve hidrolojik faaliyetlerin karşılığı olarak, işletmedeki tüm HES projelerinden(EÜAŞ hariç) alınan bir bedel olduğu, davacı şirket tarafından düzenli olarak ödemesinin yapıldığı, bu bedelin "su kullanım bedeli" ve "Elektrik Üretimi Lisans Harcı" ile bir ilgisinin bulunmadığı cevabı verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Dosyadaki bilgi ve belgeler ile ara kararı cevabının incelenmesinden; 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli 8 Nolu Tarife'de yer alan "su kullanım bedeli" ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 29. maddesi ve Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte düzenlenen "Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı"nın aynı kavramlar olduğu, anılan Yönetmelik hükümlerine göre HES projesi için birden fazla başvuru yapılması halinde "Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı(su kullanım bedeli)" ödeneceği, tekli başvuru yapılması halinde ise olay tarihindeki mevzuat hükümleri dikkate alındığında bu bedelin ödenmeyeceği, "Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı(su kullanım bedeli)" ödeyenlerden Elektrik Üretim Lisans Harcının alınmayacağı sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlıkta; davacı şirketin işlettiği Çeşmebaşı Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali için tekli başvuru yapıldığı, buna bağlı olarak "Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı(su kullanım bedeli)" ödemediği anlaşıldığından, temyizden incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

- 1.- Davacının temyiz isteminin reddine,
- 2.- Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 08/09/2020 tarih ve E:2020/543, K:2020/766 sayılı kararının **ONANMASINA**,
- 3.- Temyiz isteminde bulunandan 123,60-TL maktu harç alınmasına,
- 4.- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 6. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 14/10/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY
DOKUZUNCU DAİRE**

Esas No : 2018/7996

Karar No : 2021/4970

Anahtar Kelimeler :-Uluslararası İhale Tanımı,
-“Ve Yabancı Firmalarca da Teklif Verilir İbaresini”
-Hukuki Öngörülebilirlik ve Belirlilik İlkesi,
-Anayasa Mahkemesi Kararı

Özeti : Damga Vergisi Kanunu'nda yer alan uluslararası ihale tanımındaki “ve yabancı firmalarca da teklif verilir” ibaresinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi sonucunda işlemin sebep unsuru açısından hukuka aykırı hale geldiğinin kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... İnşaat Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Erzurum Vergi Dairesi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 18/10/2018 tarih ve E:2018/445, K:2018/852 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirkete, Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından ihale edilen 2017/160861 kayıt numaralı "Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Bina Yapım İşİ" ne ilişkin alınan ihale kararı nedeniyle ihtirazi kayıtla beyan edilerek ödenen 269.199,59 TL damga vergisinin ödeme tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum Vergi Mahkemesinin 18/10/2018 tarih ve E:2017/847 K:2018/57 sayılı kararıyla; Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından 04/05/2017 tarihinde yapılan Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Bina Yapım İşİ'ne ilişkin 2017/160861 kayıt numaralı ihaleye aralarında davacı şirketin de bulunduğu altı isteklinin teklif verdiği ve ihalenin davacı şirket uhdesinde kaldığı, söz konusu ihale kararı üzerinden alınan 269.199,59 TL tutarındaki damga vergisinin davacı tarafından ihtirazi kayıtla ödendiği, söz konusu damga vergisine ilişkin tahakkuk ve tahsilin iptali ve ödenen tutarın ödeme tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle iadesine karar verilmesi istemiyle dava açıldığı, uyuşmazlığın ihale konusu işin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında olup olmadığı hususundan kaynaklandığı, bir faaliyetin döviz kazandırıcı faaliyet olarak değerlendirilebilmesi için yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen uluslararası ihale kapsamında olması gerektiği, davaya konu Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Bina Yapım İşİ'ne ilişkin ihaleye ise yabancı firmalarca teklif verilmediği açık olup, uluslararası ihale ve dolayısıyla döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında bulunmayan ihaleye ilişkin kararın damga vergisinden istisna olmadığı ayrıca 488 sayılı Kanununun 3. maddesi ile ekli I sayılı tablonun II/2 bendi hükümleri uyarınca uyuşmazlık konusu damga vergisini ödeme yükümlülüğünün davacı şirkete ait olduğu açık olduğundan, söz konusu damga vergisinin tahakkuk ve tahsilinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasındaki "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ifadesinin öngörülebilirlik ilkesini ihlal ettiği ve Anayasanın 73. maddesinde yer alan vergilerin yasallığı ilkesine aykırı olduğu, söz konusu ihalenin döviz

kazandırıcı iş niteliğinde olmasına rağmen Vergi Resim Harç İstisna Belgesi verilmesi taleplerinin reddedildiği, bu ret işlemine karşı dava açıldığı, kaldı ki vergi istisnasından yararlanmak için idareden istisna belgesi alınmış olması koşulunun aranmasına dair Damga Vergisi Kanununun Ek 2. Maddesinin 2. fıkrasının da Anayasa'ya aykırı olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ G. YELDA AYAZMA'NIN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı şirkete, Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından ihale edilen 2017/160861 kayıt numaralı "Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Bina Yapım İşİ" ne ilişkin alınan ihale kararı nedeniyle ihtirazi kayıtlı beyan edilerek ödenen 269.199,59 TL damga vergisinin ödeme tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı, Anayasa Mahkemesinin, bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde, Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini, öncelikle görüşüp karara bağlayacağı, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, Anayasa

Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı düzenlenmiştir.

09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değişik 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 2. fıkrasında; vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan ve maddenin devamında sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde, belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş, (a) bendinde de Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç) yapacakları teslim, hizmet ve faaliyetlerin damga vergisinden müstesna olduğu; 4. fıkrasında; bu maddenin uygulanmasında, uluslararası ihalenin; Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkarılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

Dairemizce söz konusu maddedeki uluslararası ihale tanımında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin Anayasa'nın 2 ve 73. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılarak itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararla; bir ihalenin uluslararası ihale niteliğinde kabul edilmesi ve bu sayede döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmek suretiyle damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle iptal edilmiş, anılan karar 28/04/2021 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasında yer alan uluslararası ihale tanımı, "kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ihale" olarak Kanunda yer almış bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının, Damga Vergisi Kanununun Ek 2. maddesinin 2. fıkrasındaki "Vergi Resim Harç İstisnası belgesine bağlanan" ifadesi yönünden Anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmeyle ve Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasındaki "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresi yönünden Anayasaya aykırılık iddiası yönünden ise Anayasa Mahkemesi tarafından 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararıyla bu ibare yönünden iptal kararı verildiğinden işin esasının incelenmesine geçildi:

Dosyanın incelenmesinden, Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından ihale edilen 2017/160861 kayıt numaralı "Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Bina Yapım İşİ" ne ait ihalenin idari şartnamesininin 8/1. maddesinde, "İhalenin yeterlik kriterlerini taşıyan tüm yerli ve yabancı isteklilere açık olduğu" ibaresine yer verildiği, ihale konusu işin Kalkınma Bakanlığı'nca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer aldığı, davacının Vergi Resim ve Harç İstisnası Belgesi (VRHİB) düzenlenmesine yönelik talebinin, Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü'nce uygun görülmediği, bu işleme karşı Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 09/03/2018 tarih ve E:2017/2454, K:2018/534 sayılı kararıyla; "dava konusu işleme esas olan ihale yabancı katılımcılara açık olsa da anılan ihaleye herhangi bir yabancı firmanın teklif vermediği, bu nedenle anılan ihalenin uluslararası ihale niteliğinde olmadığı ve bu haliyle anılan ihale nedeniyle davacı şirkete Vergi, Resim ve Harç İstisnası Belgesi verilmemesi gerektiğinden yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddedildiği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 21/06/2018 tarih ve E:2018/369, K:2018/742 sayılı kararı ile davacının istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verildiği, temyize konu dosyada ise; davacının vergisi ihtilaf konusu olan ihalenin uluslararası ihale olduğu ve döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilerek damga vergisinden istisna tutulması gerektiği yolundaki iddiasıyla alınan ihale kararı nedeniyle ödedikleri damga vergisinin iadesi istemiyle açtığı davada Mahkemece üstlenilen işe ilişkin ihale aşamasında yabancı firmalarca teklif verme şartının gerçekleşmemiş olması gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen Anayasa'nın 153. maddesinde düzenlenen, iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu

kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi hâlde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvuru kanun hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi hâlinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanunun uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de hak veya menfaatlerini ihlâl eden kuralın, daha önce yapılan başvuru sonucunda (iptal davası veya itiraz yoluyla) Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması hâlinde, iptal hükmünün hukukî sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi hâlde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi hâlinde, iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukukî sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hâle getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu durumun Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir.

İdare hukukunda, nihai işlemin oluşumuna kadar aynı veya değişik mercilerin irade açıklamalarını gerektiren işlemler "zincir işlem" olarak adlandırılmaktadır. Zincir işlemler nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlemler olup zincirin bir halkasında ortaya çıkan hukuka aykırılık tüm işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir.

İhtirazi kayıtlı ödenen ve bu davanın konusu oluşturan damga vergisi ile Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin verilmemesi işleminin birbirine sıkı sıkıya bağlı buldukları ve zincir işlem niteliğinde oldukları görüldüğünden bu işlemlerden herhangi birinde ortaya çıkacak hukuka aykırılığın tüm vergilendirme işlemini etkileyeceği açıktır.

Olayda her ne kadar, Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin verilmemesi işlemine karşı açılan davanın reddine ve davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi sonrasında karar kesinleşmiş ise de; bu kararın dayanağı olan uluslararası ihale tanımındaki "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi sonucunda hukuka aykırılığı açıkça ortaya çıkan işlemin sebep unsurunun sakatlandığının kabulü ile damga vergisine ilişkin olarak incelenen bu dosyada Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrası oluşan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasındaki "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi karşısında, anılan işin Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer almak ve yerli ve yabancı katılımcılara açık olarak uluslararası ihaleye çıkarılmak suretiyle döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin olarak damga vergisi istisnasından yararlanmasına yönelik yasanın aradığı diğer tüm koşulları taşıdığı, Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin verilmemesi işleminin gerekçesi olan "ihaleye yabancı firmalarca teklif verilmemesi" hususunun da yukarıda izah edildiği üzere Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla açıkça hukuka aykırılığının belirlendiği görüldüğünden, damga vergisi istisnasından yararlanması gereken davacı tarafından alınan ihale kararı nedeniyle ödenmek durumunda kalınan vergide hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmış olup, Bölge İdare Mahkemesi kararında bu nedenle 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 18/10/2018 tarih ve E:2018/445, K:2018/852 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3.- Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesine gönderilmesine , 27/10/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
DOKUZUNCU DAİRE

Esas No : 2018/2337

Karar No : 2021/5461

Anahtar Kelimeler : -Tekerrür,
-Cüzi Miktarlı Ceza,
-Lehe Kanununun Geçmişe Yürümesi

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca cüzi miktarlı ceza, tekerrüre esas alınabilecek ise de 7338 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tekerrür nedeniyle arttırılan tutarın kesinleşen cezadan fazla olmayacağı öngörüldüğünden, suçun işlendiği zaman yürürlükte olan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerinin farklı olması halinde failin lehine olan kanun hükmünün uygulanması gerektiği yönündeki genel ceza hukuk ilkesinin uyumsuzlukta dikkate alınması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Petrol Ürünleri Nakl. Harf. San. ve Tic.Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi'nin 28/02/2018 tarih ve E:2017/1977, K:2018/284 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 2012/Aralık döneminden sonraki döneme devreden katma değer vergisi dikkate alınmak suretiyle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2013/Ocak-Mart, Mayıs-Ağustos, Ekim dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen bir kat vergi ziyası cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 4. Vergi Mahkemesi'nin 15/02/2017 tarih ve E:2016/290, K:2017/232 sayılı kararıyla; 2012 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin olarak yapılan vergi ziyası cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada,

Mahkemelerinin 15/02/2017 tarih ve E:2016/291, K:2017/234 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiğinden, aynı sebep ve gerekçelerle dava konusu tarhiyatta da hukuka aykırılık bulunmadığı; vergi ziyai cezasının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılmasına ilişkin olarak da 2010/Mayıs dönemi damga vergisine ilişkin cezanın, 24/06/2010 tarihinde davacıya ihbarname ile tebliğ edilmesi üzerine itiraz edilmeksizin kesinleştiği görüldüğünden, söz konusu cezanın tekerrüre esas alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Uyuşmazlık konusu tarhiyatın dayanağını teşkil eden 2012 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin olarak yapılan vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın reddine hükmeden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 15/02/2017 tarih ve E:2016/291, K:2017/234 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusu hakkında, Dairelerinin 28/02/2018 tarih ve E:2017/1978 K:2018/285 sayılı kararıyla istinaf başvurusunun reddine karar verildiğinden; iş bu davada da cezalı katma değer vergisi tarhiyatları hakkında verilen davanın reddi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, kararın diğer kısımlar yönünden de hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Kendisi hakkında tanzim edilen vergi tekniği raporunun ihbarnameye ekli olarak tebliğ edilmemesinin esaslı bir hata olduğu ve savunma hakkını kısıtladığı, teknik ve bilimsel araştırma ve inceleme yapılmaksızın işlem tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğu, davalı idarenin ispat külfetini yerine getirmediği, yapılan işlemlerin bir kanaatten ibaret olduğu, ilgili dönemlere ilişkin üretim tasdik raporlarının bulunduğu, her işlemin kayıt altına alındığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİMAY FAHRİYE BİÇKEN'İN DÜŞÜNCESİ: 7338 sayılı Kanun'la 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tekerrür" başlıklı 339. maddesinde yapılan değişikliklerle, artırım tutarının kesinleşen cezadan (kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yüksekinden) fazla olamayacağı öngörüldüğünden, bu Kanun değişikliğinin failin lehine olması itibarıyla suçun işlendiği zaman yürürlükte olan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerinin farklı olması halinde failin lehine olan kanun hükmünün uygulanması gerektiği yönündeki genel ceza hukuku ilkesi dikkate alınarak, artırılan tutar bakımından tekerrüre ilişkin olarak yeniden

bir karar verilmesi gerektiğinden, Bölge İdare Mahkemesi kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı adına, 2012/Aralık döneminden sonraki döneme devreden katma değer vergisinin değiştiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2013/Ocak-Mart, Mayıs-Ağustos, Ekim dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tekerrür" başlıklı 339. maddesinde, "Vergi ziyasına sebebiyet vermektan veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyasında beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyayı cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır." hükmü yer almakta iken 26/10/2021 tarih ve 31640 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7338 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 38. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un "Tekerrür" başlıklı 339. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"MADDE 339 – Vergi ziyasına sebebiyet vermektan veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, vergi ziyayı cezasında cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren beşinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar, usulsüzlükte cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren ikinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyayı cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır. Şu kadar ki, artırım tutarı kesinleşen cezadan (kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yükseğinden) fazla olamaz.

Birinci fıkrada yer alan beş ve iki yıllık sürelerin hesabında, artırıma esas alınan cezaların kesinleşme tarihi dikkate alınır."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge İdare Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, devreden katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrası usul ve hukuka uygun olup, ileri sürülen temyiz nedenleri kararın belirtilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Nitekim, devreden katma değer vergisinin dayanağı, 2012 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin olarak yapılan vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın reddine hükmeden İzmir 4.Vergi Mahkemesinin 15/02/2017 tarih ve E:2016/291, K:2017/234 sayılı kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunu reddeden İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2018 tarih ve E:2017/1978 K:2018/285 sayılı kararına yönelik temyiz istemi, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 09/05/2018 tarih ve E:2018/2336, K:2018/2780 sayılı kararıyla, konusu kanunda belirtilen sınırın altında kalan kararın bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacının, Bölge İdare Mahkemesi kararının, tekerrüre ilişkin kısmına yönelik temyiz istemine gelince;

Yukarıda yer alan 7338 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, tekerrüre esas alınan cezanın miktarı ve/veya artırılan tutarın üst sınırı ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmadığından, uygulamada, çok cüzi miktardaki kesinleşen cezalar esas alınarak, yüksek tutardaki cezaların tekerrür uygulanmak suretiyle artırıldığı görülmekteydi.

7338 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte ise, artırım tutarı kesinleşen cezadan (kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yükseğinden) fazla olamayacağı öngörülmüş olup, anılan değişikliğin gerekçesinde, uygulamada tecrübe edilen hususlar ve yargı kararlarının yanı sıra fiil ile bu fiile uygulanacak ceza arasında orantılılık bulunması gerektiğine yönelik genel ceza hukuku ilkesi de dikkate alınarak, madde gereğince yapılacak artırım tutarının kesinleşen cezadan fazla olamayacağının temin edildiği belirtilmiştir.

Bu itibarla, cüzi miktardaki kesinleşen cezalar esas alınarak, yüksek tutardaki cezaların tekerrür uygulanmak suretiyle artırılarak, mükelleflerin çok ağır yaptırımlarla karşı karşıya kalmalarının önüne geçilmesini amaçlayan bu Kanun değişikliğinin failin lehine olduğu anlaşıldığından,

suçun işlendiği zaman yürürlükte olan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerinin farklı olması halinde failin lehine olan kanun hükmünün uygulanması gerektiği yönündeki genel ceza hukuki ilkesinin uyumsuzlukta dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, 2010 yılında kesinleşen cüzi miktarlı ceza esas alınarak, 2013 yılının muhtelif dönemleri için kesilen vergi ziyayı cezasının tekerrür uygulanmak suretiyle artırılmasında hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; Bölge İdare Mahkemesince, davacının lehine olan 7338 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik göz önüne alınarak, artırılan tutar bakımından tekerrüre ilişkin olarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

- 1.- Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,
- 2.- İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi'nin 28/02/2018 tarih ve E:2017/1977, K:2018/284 sayılı kararının, tekerrüre ilişkin kısmının **BOZULMASINA**, diğer kısmının **ONANMASINA**,
- 3.- Temyiz isteminde bulunan davacıdan, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı tarife uyarınca onanan kısım üzerinden hesaplanacak ilam harcının alınmasına,
- 4.- Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 16/11/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2021/1298

Karar No : 2021/1623

Anahtar Kelimeler : -Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi,
-Dosyanın İşlemden Kaldırılması,
-2577 Sayılı Kanun Madde 26/1

Özeti : Davacı Derneğin kapatılmak suretiyle tüzel kişiliğinin sona erdiği görülmekte olup, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 1. fıkrası anlamında kişilik değişikliğine uğradığının kabulü gerektiği, aynı maddenin 2. fıkrasında yer alan ve gerçek kişilere yönelik kural öngören, "yalnız öleni ilgilendiren" davalara ait dilekçenin iptal edileceğine ilişkin hükmün uygulanamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Çağdaş Hukukçular Derneği

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı

VEKİLİ : I. Huk. Müş. Yrd. V. ...

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarih ve E:2015/3951, K:2020/4072 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: 31/08/2015 tarih ve 29461 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Terörle Mücadele Kanunu Kapsamına Giren Suçların Faillerinin Yakalanmasına Yardımcı Olanlara Verilecek Ödül Hakkında Yönetmeliğin tamamının iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarih ve E:2015/3951, K:2020/4072 sayılı kararıyla;

22/11/2016 tarih ve 29896 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kapatılan ve kapsamdan çıkarılan kurum ve kuruluşlar" başlıklı 3. maddesinin

1. fıkrasının (a) bendi ile aynı maddenin 2. fıkrası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 1. ve 2. fıkrası hükümlerine yer verilerek;

Davacı Dernek tarafından, 31/08/2015 tarih ve 29461 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Terörle Mücadele Kanunu Kapsamına Giren Suçların Faillerinin Yakalanmasına Yardımcı Olanlara Verilecek Ödül Hakkında Yönetmeliğin tamamının iptali istemiyle bakılan dava açıldıktan sonra, 677 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca davacı Derneğin kapatıldığı, Dairelerince yapılan 29/01/2020 ve 04/06/2020 tarih ve E:2015/3951 sayılı davacı Derneğin faaliyetinin ve tüzel kişiliğinin devam edip etmediğine ilişkin ara kararlarına istinaden gönderilen cevabi yazıda da, davacı Derneğin kapatılan dernekler arasında yer aldığının belirtildiği,

Öte yandan, e-Devlet uygulaması üzerinden yapılan sorgulamada ... kütük numaralı olan "Çağdaş Hukukçular Derneği" adında bir derneğin faal olarak yer almadığı,

Buna göre, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinde yer alan "yalnız öleni ilgilendiren" ibaresinin lafzından gerçek kişiler için bir kural getirildiği anlaşılmakta ise de, bu hükmün tüzel kişiliği bulunan ve kapatılmakla bu niteliği sona eren davacı Dernek hakkında da kıyasen uygulanması gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, İdare Hukukuna göre idari davanın incelenebilmesi ve hükme bağlanabilmesi için dava konusu yapılan işlemin hukuksal sonuç doğurabilir nitelik taşıması gerektiği, buna göre bakılan davanın sonucundan sadece taraflarının değil, dava konusu Yönetmeliğin uygulanmasıyla herkesin etkileneceği belirtilerek Daire kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMED ENES YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:
İLGİLİ MEVZUAT:**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, "Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında; dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurusuna kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği, dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı belirtilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında da, yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçelerin iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu kural ile, dava sırasında tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olması halinde izlenecek usule ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre, dava sırasında davacının ölüm, tüzel kişiliğin ortadan kalkması gibi nedenlerle kişilik; vesayet altına alınma, tasfiye sürecine girme gibi medeni hakları kullanma ehliyetini sonlandıran yada kısıtlayan nedenlerle nitelik değişikliğine uğraması halinde, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurusuna kadar ilgili mahkemece dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilecektir.

Öte yandan, 22/11/2016 tarih ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kapatılan ve kapsamdan çıkarılan kurum ve kuruluşlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan; Kanun Hükmündeki Kararnameye ekli (6) sayılı listede yer alan derneklerin kapatıldığı düzenlenmiş, sözü edilen (6) sayılı listede davacı Çağdaş Hukukçular Derneğinin adına da yer verilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, "Birinci fıkra kapsamında kapatılan derneklere ve basın-yayın kuruluşlarına ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda re'sen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Bunların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devire ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirilir." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyiz istemine konu kararla ilgili dosyadaki belgelerin incelenmesinden; davacı Derneğin, yukarıda yer verilen 677 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kapatılarak, Derneğe ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığının, alacak ve hakların, belge ve evrakın Hazineye bedelsiz olarak devredildiği, Derneğe ait taşınmazların tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edildiği, öte yandan Dairesince 29/01/2020 ve 04/06/2020 tarihli Derneğin faaliyetinin ve tüzel kişiliğinin devam edip etmediğine ilişkin ara kararlarına istinaden gönderilen cevabi yazıda, davacı Derneğin kapatılan dernekler arasında yer aldığı belirtilmiş anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacı Derneğin kapatılmak suretiyle tüzel kişiliğinin sona erdiği görülmekte olup, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 1. fıkrası anlamında kişilik değişikliğine uğradığının kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, yukarıda yer verilen 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurusuna kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, aynı maddenin 2. fıkrasında yer alan ve gerçek kişilere yönelik kural öngören, "yalnız öleni ilgilendiren" davalara ait dilekçenin iptal edileceğine ilişkin hüküm uyarınca verilen dava dilekçesinin iptaline ilişkin Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava dilekçesinin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu 21/10/2020 tarih ve E:2015/3951, K:2020/4072 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 29/09/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu 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 oyuyula, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilk inceleme konularının belirlendiği 14. maddesinin 3/c bendinde dilekçelerin ehliyet yönünden inceleneceği, 15. maddesinin 1/b bendinde ise, bu hususta Kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın bu yönden reddedileceği hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 31. maddesinde, ehliyet konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yollamada bulunmuş, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da taraf ehliyetinin medeni haklardan yararlanma, dava ehliyetinin ise medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacı Derneğin, yukarıda yer verilen 677 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kapatıldığı görülmektedir.

Buna göre, tüzel kişiliğin sona ermesiyle birlikte, medeni haklardan yararlanma ehliyetinin de sona erdiğinin kabulü gerektiğinden, davacı Derneğin kapatıldığı tarihten itibaren taraf ehliyetinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, Danıştay Onuncu Dairesinin tarafından verilen karara karşı, tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle taraf ehliyeti bulunmayan davacı Dernek tarafından yapılan temyiz başvurusunun ehliyet yönünden incelenmesine hukuken imkan bulunmadığından, temyiz başvurusunun ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.**DANIŞTAY****İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2021/2374

Karar No : 2021/2894

Anahtar Kelimeler : -Kesin Hüküm,
-Süre Ret,
-İncelenmeksizin Ret

Özeti : Tarımsal desteklemeden eksik yararlanıldığından bahisle, mahrum kaldığı iddia edilen tarımsal destekleme zararının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince, davacının daha önce sebebi ve konusu aynı olan başka bir dava daha açtığı ve bu davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğinden

bahisle kesin hüküm nedeniyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş ise de, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki karar maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığından bu karar esas alınarak verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : 19 Mayıs Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: Samsun 1. İdare Mahkemesinin 02/03/2021 tarih ve E:2020/1132, K:2021/191 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: 1990'lı yıllarda yapılan uygulama imar planı ve bu plana dayalı olarak yapılan parsellasyon işlemi kapsamında tapuda arsa vasıflı olarak tescil edilen, Samsun İli, 19 Mayıs İlçesi, Ballica Mahallesi, ..., ..., ..., ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların, Samsun İdare Mahkemesi nezdinde açılan davalarda anılan imar uygulama işlemlerinin iptaline karar verilmesine rağmen tapudaki vasıflarının tarla olarak düzeltilmemesi ve arsa vasıflı kalmaları nedeniyle, 2004-2012 yılları arasında, tarımsal desteklemeden eksik yararlandığından bahisle, mahrum kaldığı iddia edilen tarımsal destekleme zararlarına karşılık 60.537,00-TL'nin yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Samsun 1. İdare Mahkemesinin 09/04/2015 tarih ve E:2014/1586, K:2015/548 sayılı kararıyla;

Davacı tarafından, dava konusu taşınmazları arsaya dönüştüren imar uygulamaları yargı kararlarıyla iptal edildiği halde, taşınmazların tapuda tarla vasfına dönüşümü yapılmadığından bahisle 2002-2014 yılları arası tarımsal desteklemeden 77.537,50-TL yerine 17.000,00-TL alındığı iddiasıyla, aradaki 60.537-TL'nin tazmini istemiyle, ilk olarak, Bafra 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, anılan Mahkemenin 03/06/2013 tarih ve E:2013/62, K:2013/245 sayılı kararı ile, davanın idari yargının görev alanında olduğu gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar verildiği,

Görev ret kararı üzerine, aynı istemle, Samsun 1. İdare Mahkemesinin E:2014/322 sayılı doyasında açılan davanın ise, görev ret kararın kesinleşmesinden itibaren 30 günlük süre içinde açılması gerekirken, kararın

kesinleşmesinden itibaren 30 günlük sürenin dolmasından sonra 26/02/2014 tarihinde açıldığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddedildiği, bu kararın da temyiz edilmeyerek (temyiz süre ret kararı üzerine) 15/04/2014 tarihinde kesinleştiği,

Aradan geçen sürede idareye yapılan herhangi bir başvuru olmadan 26/09/2014 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı,

Bu durumda, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan, Mahkemelerinin E:2014/322 sayılı esasına kayden açılan ve 04/03/2014 tarih ve K:2014/257 sayılı karar ile süre aşımı nedeniyle reddine karar verilen dava ile aynı olduğundan, bakılmakta olan davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı, gerekçesiyle davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 03/04/2017 tarih ve E:2015/4657, K:2017/2196 sayılı kararıyla;

Samsun 1. İdare Mahkemesinin 04/03/2014 tarih ve E:2014/322, K:2014/257 sayılı davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararının, iptali istenilen işlemin unsurlarına yönelik hukuki denetim sonucu verilmiş esasa yönelik bir karar olmadığı, anılan kararın şekli anlamda hüküm teşkil ettiği, daha sonra açılacak davaların esastan incelenmesine engel olabilecek maddi açıdan kesin bir hükmü içermediği,

Öte yandan, iptal davalarında usule yönelik davanın reddi kararlarının kesin hüküm niteliği taşımadığının idare hukukunun genel ilkelerinden olduğu,

Dolayısıyla, davanın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak Samsun 1. İdare Mahkemesinin 09/04/2015 tarih ve E:2014/1586, K:2015/548 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Samsun 1. İdare Mahkemesinin 02/03/2021 tarih ve E:2020/1132, K:2021/191 sayılı ısrar kararıyla; davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, ısrar kararının Danıştay Altıncı Dairesi kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BÜNYAMİN CANBOLAT'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından, Samsun İli, 19 Mayıs İlçesi, Balıca Mahallesi, ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların vasfını arsaya dönüştüren imar uygulamaları yargı kararlarıyla iptal edildiği halde, taşınmazların tapuda tarla vasfına dönüşümü yapılmadığından bahisle 2002-2014 yılları arası tarımsal desteklemeden 77.537,50-TL yerine 17.000,00-TL alındığı iddiasıyla, aradaki 60.537-TL'nin tazmini istemiyle, ilk olarak, Bafra 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmış, anılan Mahkemenin 03/06/2013 tarih ve E:2013/62, K:2013/245 sayılı kararı ile, davanın idari yargının görev alanında olduğu gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Görev ret kararı üzerine, aynı istemle, Samsun 1. İdare Mahkemesinin E:2014/322 sayılı dosyasında açılan davada ise, görev ret kararın kesinleşmesinden itibaren 30 günlük süre içinde açılması gerekirken, kararının kesinleşmesinden itibaren 30 günlük sürenin dolmasından sonra 26/02/2014 tarihinde açıldığı gerekçesiyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar, temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddedilmesi sonrasında, 15/04/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

Bunun üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz" kuralı, "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." kuralı yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasında "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimın davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

04/02/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesiyle 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmış, aynı Kanun'un 447. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un dava şartlarını düzenleyen 114. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde "Aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması", aynı fıkranın (i) bendinde ise "Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması" hükmüne yer verilmek suretiyle "derdestlik" ve "kesin hüküm" dava açma şartları arasında sayılmış; 115. maddesinde, mahkemenin dava şartı noksanlığını tespit etmesi halinde davayı usulden reddedeceği kurala bağlanmış; 303. maddesinin birinci fıkrasında ise "Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda "kesin hüküm" koşulları ve hukuksal sonuçlarına yönelik herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi; aynı Kanun'un 31. maddesinde "kesin hüküm" konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na herhangi bir gönderme de bulunmamaktadır.

Ancak, bir toplumun yürürlükte bulunan hukukunun işlerliğinin ve güvenliğinin sağlanmasının, o toplumun hukuk düzeni içinde yargı yerlerince verilecek yargısal kararlara “kesinlik” tanınmasıyla olacağı açıktır.

Nitekim, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasındaki hüküm de bu gereğin sağlanmasını amaçlamaktadır.

Bu anlamda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "kesin hüküm" koşulları ve hukuksal sonuçlarına yönelik düzenlemelerinin, kıyas yoluyla da olsa idari yargı yerlerince de kabul edilmesi gerekmektedir.

Hukuk düzeninde istikrarı ve hukuk güvenliğini sağlama amacı taşıyan "kesin hüküm" ise, şekli ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere iki başlıkta ele alınmalıdır.

Şekli anlamda kesin hükümle, ilk derece mahkemesince verilen karara ilişkin olağan kanun yollarının öngörülmemesi veya olağan kanun yollarına ilişkin başvuru sürelerinin kaçırılması ya da olağan kanun yolu başvurusunun mahkemesince reddedilmesi üzerine davanın şeklen sona ermesi kastedilmektedir. Şekli anlamda kesin hüküm, maddi anlamda kesin hüküm için zorunlu bir ön şarttır.

Maddi anlamda kesin hüküm ise, uyuşmazlığın esasını çözen nihai yargı kararlarının, kimse tarafından değiştirilememesini ve daha sonra açılan dava bakımından bağlayıcı olmasını; diğer bir anlatımla, taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir daha dava konusu yapılamamasını ve bunun gelecek için devamlı nitelik taşımasını ifade etmektedir.

Buna göre, bir kararın maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıması hâlinde; tarafları, sebebi ve konusu aynı olan yeni bir dava açılması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Şekli anlamda kesin hüküm niteliği taşımakla beraber, uyuşmazlığı esastan çözmeyen, yani maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımayan hükümlerin ise, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan yeni bir dava açılmasına engel oluşturmayacağı ve varılan bu sonucun, hak arama hürriyeti bağlamında adil yargılanma hakkının da bir gereği olduğu açıktır.

Dolayısıyla, bu türden uyuşmazlıklarda, idarî yargı yerlerince verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesince, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan, Mahkemelerinin E:2014/322 sayılı esasına kayden açılan ve 04/03/2014 tarih ve K:2014/257 sayılı karar ile süre aşımı nedeniyle reddine karar verilen dava ile aynı olduğundan, bakılmakta olan davanın, kesin hüküm nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmiş ise de, Samsun 1. İdare

Mahkemesince verilen ve 15/04/2014 tarihinde kesinleşen, 04/03/2014 tarih ve E:2014/322, K:2014/257 sayılı davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararın, uyuşmazlığın esasına yönelik hukuki denetim sonucu verilmiş bir karar olmadığı, anılan kararın sadece şekli anlamda kesin hüküm teşkil ettiği, daha sonra açılacak davaların esastan incelenmesine engel olabilecek maddi açıdan kesin bir hükmü içermediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, tarafları, sebebi ve konusu aynı olmakla birlikte, maddi anlamda kesin hüküm niteliği bulunmayan "davanın süre aşımı nedeniyle reddi" yolundaki karar esas alınmak suretiyle, davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, davanın öncelikle usule ilişkin hususlar yönünden incelenmesi ve bu hususlarda mevzuata aykırılık bulunmaması durumunda uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE;**
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddine ilişkin Samsun 1. İdare Mahkemesinin temyize konu 02/03/2021 tarih ve E:2020/1132, K:2021/191 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Samsun 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/12/2021 tarihinde, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun olduğu, davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2021/16564

Karar No : 2021/4168

Anahtar Kelimeler : -İstinaf,
-Kanun Yolu,
-Temyizin Şekil ve Usullerine Tabi Olduğu

Özeti : İstinaf kanun yolunun, temyizın şekil ve usullerine tabi olduğu; temyize ilişkin şekil ve usulleri düzenleyen Kanun'un 48. maddesinin istinaf kanun yolu 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 ise kesin olduğu hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 25/02/2021 günlü, E:2021/258, K:2021/421 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Tunceli İl Emniyet Müdürlüğü Belge Yönetimi Şube Müdürlüğünde komiser yardımcısı olarak görev yapan davacı, "Memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiilini işlediğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi gereğince Devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin

Kurulunun 25/10/2019 günlü, 2019/222 karar nolu işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Erzincan İdare Mahkemesinin 16/10/2020 günlü, E:2020/332, K:2020/1061 sayılı kararıyla; davacının, üzerine atılı eylemlerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124/2. maddesi uyarınca memur disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının ise, Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile koruma altına alınan, "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının" ihlali sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunulması üzerine, Erzincan İdare Mahkemesinin 16/12/2020 günlü, E:2020/332 sayılı kararıyla, Mahkemelerinin 16/10/2020 günlü, E:2020/332, K:2020/1061 sayılı kararının 26/10/2020 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği, davalı idare tarafından verilen 09/12/2020 tarihli istinaf dilekçesinin ise 10/12/2020 tarihinde Mahkeme kayıtlarına girildiği, 26/10/2020 tarihinde tebliğ edilen Mahkeme kararının 30 günlük süre geçirildikten sonra istinaf başvurusunda bulunulduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla, istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine, 30 gün içinde temyiz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hâkimi Fatih Albayrak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE:
İLGİLİ MEVZUAT :**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (6545 sayılı Kanun'la değişik) 45. maddesinin 1. fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmiş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği; 2. fıkrasında ise, istinafın temyizın şekil ve usullerine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin altıncı fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu; "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararlara karşı Danıştayda temyiz isteminde bulunulabileceği; "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin 6. fıkrasında, temyizın 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 temyizın kanuni süre içinde yapılmadığının anlaşıldığı hallerde, sözü edilen kararın, dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca kesin olarak verileceği hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, istinaf kanun yolunun temyizın şekil ve usullerine tabi olduğu, temyize ilişkin şekil ve usulleri düzenleyen Kanun'un 48. maddesinin istinaf kanun yolu 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 ise kesin olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolunda Erzurum Bölge İdare Mahkemesince verilen karar her ne kadar temyiz yolu açık olmak üzere verilmişse de kesin olup, temyizen incelenmesine hukuki olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVALI İDARENİN TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,

2. Temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına;

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'unun 7035 sayılı Kanun ile değişik 50. maddesi uyarınca, temyiz istemi incelenmeksizin ret kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de **Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine** gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren **Erzincan İdare Mahkemesine** gönderilmesine, **11/11/2021** tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/5580

Karar No : 2021/2566

Anahtar Kelimeler : -Süre,
-Mücbir Sebep,
-Covid-19

Özeti : Davacı vekili tarafından İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusu otuz günlük yasal süre geçirildikten sonra yapılmış olmakla birlikte, söz konusu sürenin son günü itibarıyla Covid-19 kapsamında teması durumunda bulunması nedeniyle karantinada olduğunun, daha sonra yapılan testin pozitif çıkması üzerine hastanede yattığının ve karantina sürecinin devam ettiğinin beyan edildiği ve PCR testi sonucunun sunulduğu görüldüğünden, davacı tarafın beyanında belirttiği hususlar araştırılarak ilgili belgeler temin edildikten sonra mücbir sebep şartları da gözetilerek karar verilmesi gerekirken, bu hususlar yerine getirilmeden eksik incelemeye dayalı olarak verilen istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddi yönündeki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Milli Eğitim Bakanlığı**VEKİLİ** : Hukuk Müşaviri ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdare Dava Dairesinin 15/04/2021 tarih ve E:2021/11654, K:2021/1095 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken 695 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan

başvurunun reddine dair 27/06/2019 tarihli ve 2019/29028 sayılı işlemin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 25. İdare Mahkemesinin 12/10/2020 tarih ve E:2019/3418, K:2020/2471 sayılı kararında; davacının durumunun değerlendirilmesinde ve hükme esas alınabilecek nitelikte görülüp kararda aktarılan Komisyon tespiti ile davacı ile ilgili ceza yargılamasında elde edilen deliller birlikte dikkate alındığında, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile en az irtibat derecesinde bağının olduğu sonucuna varıldığından, davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Komisyon kararında hukuka aykırılık görülmemiştir. Belirtilen nedenlerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdare Dava Dairesinin 15/04/2021 tarih ve E:2021/11654, K:2021/1095 sayılı kararıyla; 21/10/2020 tarihinde tebliğ edilen Mahkeme kararına yönelik (30) günlük istinaf süresinin 20/11/2020 tarihinde sona ermesine karşın davacı vekili tarafından, istinaf süresi geçirildikten sonra 22/12/2020 tarihinde istinaf talebinde bulunulduğu belirtilerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 1. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı vekili tarafından; 20/11/2020 tarihinde Covid kapsamında temaslı durumu nedeniyle karantınada olduğu, daha sonra ise rahatsızlandığı, 24/11/2020 tarihinde yapılan testin pozitif çıkması üzerine hastanede yattığı ve karantina sürecinin devam etmesi nedeniyle istinaf yoluna süresinde başvuramadığı belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından; kararın usul ve hukuka uygun olduğu, Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYŞE AKDENİZ İLASLAN'IN DÜŞÜNCESİ: Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY:**

Davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken 695 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun 27/06/2019 tarihli ve 2019/29028 sayılı işlemlerle reddedilmesi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasında, "İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmemiş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz."; 2. fıkrasında, "İstinaf, temyizden şekil ve usullerine tabidir. İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir." düzenlemelerine; aynı Kanun'un 48. maddesinin 6. fıkrasında, "Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren; merci tarafından verilecek yedi günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, ilgili merci, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması veya kesin bir karar hakkında olması halinde de kararı veren merci, temyiz isteminin reddine karar verir. İlgili merciin bu kararları ile bu maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir."; 7. fıkrasında, "Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olduğu, dilekçenin 3'üncü madde esaslarına göre düzenlenmediği, temyizden kanuni süre içinde yapılmadığı veya kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşıldığı hâllerde, 2 ve 6'ncı fıkralarda sözü edilen kararlar, dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca, kesin olarak verilir." düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca, idare mahkemesi kararlarına karşı kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği açıktır. Kanunda yazılı sürede başvuru yapılması hukuki belirlilik ve idari istikrar ilkeleri gereği esas olmakla birlikte, bazen öngörülemeyen mücbir sebep sayılan durumların ortaya çıkması durumunda hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkının niteliği ve önemi itibarıyla ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Mücbir sebep, hukukta görevin, taahhüdün ve sorumluluğun yerine getirilmesine engel teşkil edebilecek nitelikte bulunan ölüm, salgın hastalık ve buna benzer hallerdir. Bir olayın mücbir sebep hali sayılabilmesi için; olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve tüm önlemleri almış olmasına karşın olayın önlenemeyecek, kaçınılamayacak ve öngörülemeyecek nitelikte olması gerekmektedir.

Çin'in Wuhan şehrinde ortaya çıkan Covid-19 salgını, 11/03/2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütüncü "pandemi" (Bir hastalığın veya enfeksiyon etkeninin ülkelerde, kıtalarda, hatta tüm dünya gibi çok geniş bir alanda yayılım göstermesi) olarak ilan edilmiştir. Ülkemizde Covid-19 vakası ise ilk olarak Mart 2020 tarihinde tespit edilmiş olup, salgınla mücadele kapsamında karantina, sokağa çıkma yasağı gibi birçok tedbir alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesi kararının 21/10/2020 tarihinde davacı vekiline elektronik tebligat yoluyla tebliğ edildiği, istinaf başvuru süresinin son gününün 20/11/2020 tarihi olmasına rağmen bu karara karşı istinaf başvurusunun otuz günlük yasal süre geçirildikten sonra 22/12/2020 tarihli dilekçe ile yapıldığı, davacı vekili tarafından, 20/11/2020 tarihinde Covid-19 kapsamında temaslı durumu nedeniyle karantinada olduğu, daha sonra 24/11/2020 tarihinde yapılan testin pozitif çıkması üzerine hastanede yattığı ve karantina sürecinin devam ettiğinin beyan edildiği ve dilekçesi ekinde 24/11/2020 tarihli PCR testi sonucunun sunulduğu görülmüştür.

Bu durumda, davacı tarafın beyanında belirttiği hususlar araştırılarak ilgili belgeler temin edildikten sonra mücbir sebep şartları da gözetilerek karar verilmesi gerekirken, bu hususlar yerine getirilmeden eksik incelemeye dayalı olarak verilen istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddi yönündeki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdare Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın reddine ilişkin Ankara 25. İdare Mahkemesinin 12/10/2020 tarih ve E:2019/3418, K:2020/2471 sayılı kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdare Dava Dairesinin 15/04/2021 tarih ve E:2021/11654, K:2021/1095 sayılı kararının

BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 16/09/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

Esas No : 2020/10891

Karar No : 2022/45

Anahtar Kelimeler: -Dava Açma Süresi,
-7221 Sayılı Yasa,
-Hak Düşürücü,
-İlan,
-Askı,
-Kesinleşme,
-İmar Planları

Özeti : 20/02/2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 6. Maddesi ile "kesinleşen imar planları veya parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde 5 yıl içinde dava açılabilir" hükmü getirildiği, bu sürenin dava açma süresini yeniden belirleyen ve genişleten (5 yıla yayan) sürelerden olmadığı gibi her türlü imar planının kesinleşme tarihinden itibaren 5 yıllık sürenin dolması üzerine her halde dava açılmasını engellemeye yönelik hak düşürücü süre olduğu, askıda itirazı bulunmayan davacı tarafından dava konusu planın askıdan indirilme tarihini takip eden 60 gün içinde açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği hakkında.

DAVACI : 1- ..., 2- ...**VEKİLİ :** Av. ...**DAVALI :** Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı**VEKİLİ :** Av. ...

DAVANIN ÖZETİ : İzmir İli, Urla İlçesi, Yenice Mahallesi, ... ada, ... ve ... sayılı parsel sayılı taşınmazları kapsayan alana ilişkin 10.10.2018

onay tarihli İzmir - Manisa Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı Değişikliğinin iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Hanife Ebru Öztürk'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra 29.10.2021 tarihli ve 31643 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 85 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Altıncı Kısmının Dördüncü Bölümünün başlığının Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, 2. maddesi ile de aynı Kararnamenin 97. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Çevre ve Şehircilik" ibaresinin "Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği" şeklinde değiştirildiği görüldüğünden, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının davalı olarak belirlenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir İli, Urla İlçesi, Yenice Mahallesi, ... ada, ... ve ... sayılı parsel sayılı taşınmazları kapsayan alana ilişkin 10.10.2018 onay tarihli İzmir - Manisa Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı'nın iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açılabileceği, yine aynı Kanunun işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11. maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı hükmü yer almaktadır.

Özel Kanun olan 3194 sayılı İmar Kanununun, "Planların Hazırlanması ve Yürürlüğe Konulması" başlıklı 8. maddesinin (b) bendinde ise, "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına

uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye Başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazları ve planları belediye meclisinin on beş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar" düzenlemesi mevcuttur.

Diğer taraftan 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinin b fıkrasına 20.02.2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan, 14/02/2020 tarihli 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yargılaması Hakkında Kanununun 6. maddesi ile "kesinleşen imar planları veya parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren herhalde beş yıl içinde dava açılabilir" hükmü getirilmiştir.

Anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, imar planlarına karşı, 2577 sayılı Kanunun işlem tarihinde yürürlükte olan 11. maddesi kapsamında başvuru için, 3194 sayılı Kanunun 8/b maddesi ile özel bir itiraz süresi getirildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya işlem tarihi itibarıyla idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabileceği sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan düzenleyici işlem niteliğinde bulunan imar planlarına dayalı olarak tesis edilen uygulama işlemi üzerine yasal dava açma süresi içerisinde imar planının iptali istemiyle dava açılabileceği kuşku bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, dava dilekçesinde 20.02.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 6. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinde yapılan değişiklik ile kesinleşen imar planları veya parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabileceği düzenlemesi getirildiğinden bahisle sözü edilen kanunda öngörüldüğü ileri sürülen dava açma süresi içerisinde davanın açıldığı ifade edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinde 7221 sayılı yasa ile yapılan düzenleme imar planlarına karşı yukarıda belirtilen dava açma

sürelerini yeniden düzenleyen, bu süreleri genişleten, (5 yıla yayan) süreler olmamakta, aksine Kanun metninde geçen "her halde beş yıl içinde" ifadesi, her türlü imar planının kesinleşme tarihinden itibaren, 5 yıllık sürenin dolması üzerine her halde dava açılmasını engellemeye yönelik imar planlarına dava açma yolunu kısıtlayan, hak düşürücü bir süreyi düzenlemektedir.

İzmir-Manisa Planlama Bölgesi 1/100.000 Ölçekli Çevre Düzeni Planı 10.10.2018 tarihli, Bakanlık oluru ile onaylandıktan sonra 23.10.2018-21.11.2018 tarihleri arasında askıya çıkarılarak ilan edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İzmir İli, Urla İlçesi, Yenice Mahallesi, ... ada, ... ve ... sayılı parsel sayılı taşınmazları kapsayan alanın "tarım alanı" olarak belirlenmesine ilişkin 10.10.2018 onay tarihli plana davacı tarafından ilan askı süresi içerisinde itirazda bulunulmamıştır.

Dava konusu olayda planın askıdan indirilme tarihini takip eden 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirdikten 05.11.2020 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın süreaşımı yönünden reddine**, aşağıda ayrıntısı yer alan 528,00 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta gideri avansının kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere **04/01/2022** tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2017/632

Karar No : 2021/4897

Anahtar Kelimeler :-Mera,
-Parsel,
-Adli Yargı**Özeti** : Orman olarak belirlenen dava konusu taşınmazın vasfının değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında olduğu ve davanın adli yargının görev alanında bulunduğu hakkında.**TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI)**: İcadiye Köyü
Tüzel Kişiliği**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALI)** : 1- Tarım ve Orman Bakanlığı**VEKİLİ** : Hukuk Müşaviri ...
2- Kocaeli Valiliği**İSTEMİN ÖZETİ**: Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 22/05/2012 tarih ve E:2011/633, K:2012/467 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**SAVUNMANIN ÖZETİ** : Davalı Tarım ve Orman Bakanlığınca davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup; davalı Kocaeli Valiliği tarafından savunma verilmemiştir.**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ** : Mehmet AKSU**DÜŞÜNCE** : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Kocaeli ili, Gölcük ilçesi, İcadiye köyü muhtarı tarafından ... pafta, ... No.lu parselin durumunun değiştirilerek parselden mera olarak faydalanılması talebi ile yapılan başvurunun reddine ilişkin 22/04/2011 tarih ve 1898 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu parselin İrşadiye Köyü orman kadastro haritasında devlet ormanı olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı anlaşıldığından, davacı köy tüzel kişiliği tarafından mera olarak kullanılması talebi ile yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/a bendinde; dava dilekçelerinin "görev ve yetki" yönünden inceleneceği, 15. maddesinin 1/a bendinde ise; adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun dava konusu işlem tarihindeki 11. maddesinde "Orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanakların askı suretiyle ilânı, ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmündedir. Tutanak, harita ve kararlara karşı askı tarihinden itibaren altı ay içinde kadastro mahkemelerine, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemeye müracaatla sınırlamaya ve 2'nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine Çevre ve Orman Bakanlığı, Orman Genel Müdürlüğü ve hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler itiraz edebilir. Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir. Ancak, tapulu gayrimenkullerde tapu sahiplerinin, on yıllık süre içerisinde dava açma hakları mahfuzdur." düzenlemesi bulunmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu parselin 115 No.lu Orman Kadastro Komisyon Başkanlığı tarafından, 1995 yılında yapılan kadastro çalışmalarında İrşadiye Köyü orman kadastro haritasında devlet ormanı olarak tespit edildiği, davacı tarafından yapılan başvuruda ise, söz konusu orman vasfının değiştirilerek taşınmazdan mera olarak yararlanılmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, orman olarak belirlenen dava konusu taşınmazın vasfının değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin, 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında olduğu ve bakılmakta olan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görev alanında bulunduğu sonucuna varıldığından, uyuşmazlığın esası incelenerek verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Kocaeli 1. 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, 27/10/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2019/5217

Karar No : 2021/5291

Anahtar Kelimeler : -İşlemin İcraîliği,
-Re'sen İcra Yetkisi,
-Para Cezasına İtiraz

Özeti : İşlemin icraîliği ile re'sen icra edilebilirliğinin farklı kavramlar olduğu, Sosyal Güvenlik Kurumunca verilen idari para cezasına yapılan itirazın işleminin icraîlik niteliğini değil, re'sen icra edilebilirliğini ortadan kaldırdığı, bu kabule göre idari para cezası iptali istemiyle açılan davanın mahkemece esasının incelenerek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

İSTEMİN KONUSU : İzmir 6. İdare Mahkemesinin 01/03/2017 tarih ve E:2017/296, K:2017/343 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından; çalıştırmakta olduğu yabancı uyruklu işçiye ait işe giriş bildirgesini, işten ayrılış bildirgesini ve aylık prim ve hizmet belgelerini yasal süre içerisinde Kuruma vermediğinden bahisle 31.537,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 08/03/2016 tarih ve 1399193 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 6. İdare Mahkemesince, Danıştay (Kapatılan) Onbeşinci Dairesinin 15/11/2016 tarih ve E:2016/9680, K:2016/5434 sayılı usule ilişkin bozma kararına uyularak, davacıya verilen para cezasına itiraz edilmesi, bu itirazla birlikte takibin durması ve itirazın da reddedilmemesi nedeniyle cezanın kesinleşmediği hususları birlikte değerlendirildiğinde, dava tarihi itibarıyla ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlemin

bulunmadığı ve davanın incelenmeksizin reddi gerektiği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, idari işleme itiraz edilmesi üzerine idarenin 60 günlük sürede cevap vermemesi halinde zımni ret işleminin meydana geldiği, zımni ret işlemine karşı 30 günlük sürede dava açılabileceği, idarenin cevap vermediği durumlarda kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddi halinde itiraza cevap verme süresinin ucu açık, belirsiz bir süre haline geleceği, zımni ret üzerine 30 günlük yasal sürede dava açma haklarının bulunduğunu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Ercan Parlak

DÜŞÜNÇESİ : Kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/24 sayılı kararıyla Danıştay Onbeşinci Dairesinin kapatılması üzerine Danıştay Onuncu Dairesine gönderilen dava dosyasında, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacının evinde çocuk bakım hizmeti vermek üzere çalışan yabancı uyruklu kişiye ait işe giriş bildirgesi, işten ayrılış bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süre içerisinde Kuruma verilmediğinden bahisle 31.537,00-TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin Karşıyaka Sosyal Güvenlik Merkezi'nin 08/03/2016 tarih ve 1399193 sayılı işleminin 26/04/2016 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, davacı 28/04/2016 tarihinde idari para cezasına itiraz etmiş, davalı idarenin itiraza 60 gün içinde cevap vermemesi nedeniyle itirazının zımnen reddedildiğini kabul etmek suretiyle 29/06/2016 tarihinde bakılan davayı açmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, idari dava türleri arasında sayılan iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceği öngörülmüştür.

Aynı Kanun'un 11 maddesinde, "1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

(Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle) 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne yer verilmiş olup; 14. Maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde, "dilekçelerin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden de inceleneceği belirtilmiş; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, 14. maddenin 3. fıkrasının (d) bendine aykırılık görüldüğünde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102. maddesinde, "İdari para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşir." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdarenin yapılan başvurulara yazılı olarak cevap verme zorunluluğu karşısında, çeşitli gerekçelerle sessiz kalarak dava tehdidinden kurtulmasının önüne geçebilmek için, belirli bir süre idarenin sessiz kalmasına hukuki bir sonuç bağlanmış ve zımnî ret kurumu getirilmiştir (Duran, İdari Makamların Sükutu, s. 183.). Diğer bir anlatımla, idarenin susması sonucu kişilerin dava açma hakkını önlemesine engel olmak ve idareyi belirli sürede işlem yapmaya zorlamak amacıyla, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda zımnî ret kurumu oluşturulmuştur (Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s. 146; AKYILMAZ, s. 163, d.pn. 341).

İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlemler, idari makam ve mercilerin kamu gücüne dayanarak idare hukuku alanına ilişkin olarak yaptıkları ve hukuki sonuçlar doğurabilme kabiliyetini haiz, hukuka uygunluk karinesinin doğal sonucu olarak ve kural itibarıyla (kanunda aksi öngörülmedikçe) re'sen icra edilebilme yeteneğini taşıyan irade açıklamalarıdır.

Başka bir ifadeyle, idarelerin ilgililerin hukukunu doğrudan etkileyen, onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan ve hukuk aleminde sonuç doğurması için başka bir işleme ya da onay mekanizmasına ihtiyacı olmayan irade açıklamalarının idari davaya konu edilmeleri mümkündür.

Yukarıda belirtildiği üzere, idarelerin, ilgililerin ilk ya da itiraz başvurularına cevap vermemek suretiyle başvuruları sonuçsuz ve sürüncemede bırakmaması, bir anlamda yürütme görevini yerine getirmekten ve yargı denetiminden kaçınmaması için 2577 sayılı Kanun'un 10, 11 ve 13. maddelerinde zımni ret müessesesi öngörülmüştür.

Olaya uygulanacak 5510 sayılı Kanunda, idari para cezasına itirazı karara bağlayacak komisyonun, söz konusu itirazları inceleyip sonuçlandırması için azami ve nihai bir süre belirlenmediğinden, 2577 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükmünde öngörülen "zımni ret" müessesesi ve süresinin, idari başvurular bakımından genel hüküm olması sebebiyle dava konusu uyuşmazlığa da uygulanması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, davacının 28/04/2016 tarihli itiraz başvurusuna 60 gün içinde herhangi bir cevap vermeyen davalı idarenin, 27/06/2016 tarihinde icrai nitelik taşıyan zımni ret işlemi tesis ettiğinin kabulü zorunlu olup; davacının itirazının zımnen reddedilmesi nedeniyle idari para cezası verilmesine yönelik ilk işlemin de hukuken varlığını koruduğu, dolayısıyla icrai niteliğini yitirmediği açıktır. Esasen, itiraz başvurularının reddi halinde ilgililerin ilk işleme veya itirazın reddine yönelik işleme yahut her iki işleme birden iptal davası açma konusunda seçimlik hakkı bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda, davacı tarafından, itirazının zımnen reddi üzerine ilk işleme (idari para cezası kararına) karşı 30 günlük yasal dava açma süresi içinde 29/06/2016 tarihinde açılan davanın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, işlemin icraılığı (kesin ve yürütülmesi zorunlu olması) ile re'sen icra edilebilirliği (işlem gereğinin idarece kendiliğinden yerine getirilmesi) ayrı kavramlar olup, icrai işleme hukuk aleminde sonuç doğurulmakta iken, re'sen icra yetkisiyle hukuk alemindeki işlemin maddi aleme aktarılması söz konusudur. Bu bakımdan, icrai bir işlem ile hukuki bağlayıcılığı olan idari karar kastedilmekte; re'sen icra yetkisi ise, idarenin, icrai işlemini, yargı kararına ihtiyaç duymaksızın veya idare cihazı dışında başka bir makamın onayı gibi herhangi bir ek koşul olmaksızın doğrudan kendisinin yerine getirme yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir. Örnek vermek gerekirse, kamulaştırma kararının, icrai, dolayısıyla kesin ve

yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu izahtan varestedir. Bununla birlikte, (Anayasanın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkının ancak kanunla kısıtlanabileceği kuralına istinaden) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca idare, bu kararı kendiliğinden ve doğrudan taşınmazı tapuda kendi adına tescil ettirme, dolayısıyla icrai nitelikteki kamulaştırma kararını re'sen icra etme yetkisine sahip bulunmamaktadır. İdare, kamulaştırma kararını, satın alma usulü ile veya bu mümkün olmazsa yargı kararı ile icra etmek zorundadır.

Esasen, işlemin icrailiği ile re'sen icra edilebilirliğinin ayrı kavramlar oluşu, icrai işlemin tesisi ile re'sen icrasının aynı zamanlarda gerçekleşmemesinden de ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bir devlet memuruna aylıktan kesme cezası verilmesi halinde, önce icrai işlem tesis edilerek hukuk alanında sonuç doğmuş olmakta, ancak işlemin maddi aleme aktarılması, diğer bir ifadeyle re'sen icrası takip eden ay maaşta kesinti yapılması suretiyle gerçekleşmektedir.

Dolayısıyla her ne kadar İdare Mahkemesince, 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin yukarıda aktarılan kısmına atıfla, para cezasına yapılan itirazın takibi durdurduğu, bu nedenle dava konusu işlemin icrai niteliğinin bulunmadığı gerekçesine yer verilmiş ise de; yukarıda aktarıldığı üzere, işlemin icrailiği ile re'sen icra edilebilirliği ayrı kavramlardır. Daha açık bir anlatımla, somut olayda, davacı hakkında idari para cezası tahakkuk ettirilerek davacı hukuken "idari para cezası yükümlüsü" konumuna sokulmuş, dolayısıyla davacının hukukunda değişiklik yaratılmıştır. Bununla birlikte, söz konusu icrai işlemle verilen para cezasının rızaen ödenmemesi halinde cebri icra yoluyla re'sen icrası mümkün iken, davacının bu işleme itiraz etmesiyle para cezasının tahsili olanağı askıya alınmış, böylelikle idarenin, hukuk alanında sonuç doğuran icrai işlemin maddi gerçeğe dönüştürülmesi olarak tanımlanan re'sen icra yetkisi geçici olarak durdurulmuştur. Bu itibarla, para cezasına yapılan itirazın takibi durdurmasının, işlemin re'sen icra edilebilirliğini değil, icrailik niteliğini ortadan kaldırdığı yolundaki Mahkeme kararı gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda, idari para cezasının iptali amacıyla yasal sürede açılan davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, kesin ve yürütülebilir bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yönündeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın incelenmeksizin reddine ilişkin temyize konu İzmir 6. İdare Mahkemesinin 01/03/2017 tarih ve E:2017/296, K:2017/343 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca **bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere,** 04/11/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/3617

Karar No : 2021/389

Anahtar Kelimeler : -Hukuki Yarar

Özeti : İdare Mahkemesi kararının, taraflar aleyhine yeni bir hukuki sonuç doğuracak nitelikte olmaması ve temyiz isteminde bulunmakta hukuki yararlarının bulunmaması karşısında, temyiz istemlerinin incelenmesinin mümkün bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (TARAFLAR) :**1- DAVACI** : ...**VEKİLİ** : Av. ...**2- DAVALI** : Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DİĞER DAVALI) :** Sosyal Güvenlik Kurumu
Başkanlığı**VEKİLİ** : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 29/11/2019 tarih ve E:2019/2240, K:2019/2397 sayılı kararının, davacı ve davalılardan Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. tarafından aleyhe olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından; hatalı olarak fazla kesilen ve hesaplanarak davacıya geri ödenen emekli sandığı keseneklerinin yasal faizinin de hesaplanarak ödenmesi istemiyle davalı idarelere yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemlerin mahkemece iptaline karar verilmesine karşın, davalı idarelerce mahkeme kararının uygulanmadığı, anılan keseneklerin faizinin ödenmediğinden bahisle, uğranılan 5.000,00-TL maddi ve 10.000,00-TL manevi zararın faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesince; Danıştay Onikinci Dairesinin 24/06/2019 tarih ve E:2018/8227, K:2019/5306 sayılı kararıyla, İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 5.000,00-TL manevi tazminatın başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve manevi tazminat isteminin fazlaya ilişkin kısmının reddine ilişkin kısmının onanması, maddi tazminat isteminin 2.190,52-TL'lik kısmı yönünden davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının ve vekalet ücreti hakkında mükerrer hüküm kurulması yönünden bozulması üzerine, bozma kararına uyularak; Mahkemece daha önce maddi tazminat istemine ilişkin olarak verilen kararın onanarak kesinleştiği ve anılan kararda taraflar lehine vekalet ücretine hükmedildiği göz önüne alındığında, kesinleşen bu hüküm fıkraları hakkında yeniden hüküm kurulmaması gerektiğinden, Mahkemelerinin 22/02/2018 tarih ve E.2018/73, K.2018/377 sayılı kararında hükmedilen maddi tazminat ile vekalet ücreti hakkında tekraren hüküm kurulmamasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, manevi tazminatına ilişkin olarak talep edilen tutarın tamamına hükmedilmesi gerektiği, davalı idare lehine yargılama giderine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. tarafından, davacı hakkında tesis edilen işlemlerde herhangi bir şekilde kusur, kasıt ve gecikme olmadığı, manevi tazminatın şartlarının oluşmadığı ileri sürülmektedir.

TARAFILARIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Davalı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. tarafından, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Pınar YÜKSEL ÖZBEK

DÜŞÜNCEİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

Usul hukukunda, dava açmakta olduğu gibi kanun yoluna başvurmada da, hukuki yarar bulunmalıdır. Diğer bir ifadeyle, kanun yoluna başvuranın, aleyhine kanun yoluna başvurduğu kararın bozulmasında korunmaya değer bir yararının bulunması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; temyize konu İdare Mahkemesi kararında, Danıştay Onikinci Dairesinin 24/06/2019 tarih ve E:2018/8227, K:2019/5306 sayılı kararıyla, İdare Mahkemesinin 22/02/2018 tarih ve E.2018/73, K.2018/377 sayılı kararının, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 5.000,00-TL manevi tazminatın başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve manevi tazminat isteminin fazlaya ilişkin kısmının reddine ilişkin kısmının onanması, maddi tazminat isteminin 2.190,52-TL kısmı yönünden davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının ve vekalet ücreti hakkında mükerrer hüküm kurulması yönünden bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, maddi tazminat ile vekalet ücreti hakkında tekraren hüküm kurulmamasına karar verildiği, davanın esası hakkında bir karar verilmediği, tarafların temyiz dilekçesinde ileri sürdükleri hususların davanın esasına ilişkin olup anılan hususların temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; İdare Mahkemesi kararının, taraflar aleyhine yeni bir hukuki sonuç doğuracak nitelikte olmaması ve temyiz isteminde bulunmakta hukuki yararlarının bulunmaması karşısında, davacı ve davalı idarelerden Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'nin temyiz istemlerinin incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.- Davacı ve davalı idarelerden Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'nin temyiz istemlerinin reddine,

2.- Temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına,

3.- Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4.- 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 03/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esa No : 2021/1414

Karar No : 2021/1671

Anahtar Kelimeler :-İdari Sözleşme,
-Taraflardan Birinin Kamu Tüzel Kişisi Olması,
-Bağlantı Anlaşması,
-Adli Yargı,
-Dilekçe Ret

Özeti : Bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edilebilmesi için taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması gerektiği; kamu idareleri ve kamu kurumları, özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumların, birtakım idarî işlemlerle kamu gücünü kullanarak özel hukuk kişileri arasında imzalanacak sözleşmelere müdahale edebildiği ve tip sözleşme ya da sözleşme maddesi belirleyebildiği; ancak, idari bir otorite tarafından kamu gücü kullanılarak belirlenen tip anlaşma da olsa, özel hukuk kişileri arasında imzalanan sözleşmenin, taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması şartını taşımadığından idarî sözleşme olarak kabulünün mümkün olmadığı; bu itibarla, idarî bir sözleşme olmayan Bağlantı Anlaşması'nın uygulanmasından doğan uyuşmazlığın ancak adli yargı yerlerinde açılacak davaya konu edilebileceğinin açık olması karşısında, aynı dilekçeyle hem adli yargının görev alanına giren bir istemde bulunduğu, hem de idarî yargı yerlerinin görev alanına giren Lisanssız Elektrik Üreticileri İçin Dağıtım Sistemine Bağlantı Anlaşması'nın "Cezaî Şartlar" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin iptali istemiyle dava açıldığı görüldüğünden dava dilekçesinin bu hâliyle 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun bulunmadığı hakkında.

DAVACI : ... Unlu Mamüller Enerji Danışmanlık Gıda Turizm İnşaat Catering İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

DAVALILAR: 1. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
2. Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.

DAVANIN ÖZETİ : 26/06/2012 tarih ve 28335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 06/06/2012 tarih ve 3860/43(1) sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararı ile kabul edilen Lisanssız Elektrik Üreticileri İçin Dağıtım Sistemine Bağlantı Anlaşması'nın cezai şartlara ilişkin 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ile Başkent Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi tarafından tesis edilen 09/02/2021 tarihli işlemin iptali istenilmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER MALLI'NIN DÜŞÜNCESİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dilekçesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra gereği görüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Davacı şirket lisanssız elektrik üretimi yapmaktadır. 06/06/2012 tarih ve 3860/43 (1) sayılı Kurul kararı ile kabul edilen tip anlaşma niteliğinde Lisanssız Elektrik Üreticileri İçin Dağıtım Sistemine Bağlantı Anlaşması'nı (Bağlantı Anlaşması) 12/07/2016 tarihinde Başkent Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi ile imzalamıştır.

Başkent Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi tarafından, taraflar arasında imzalanan Bağlantı Anlaşması'nın "Cezai Şartlar" başlıklı 16. maddesinde yer verilen "a) Üreticinin bağlantı noktasına anlaşma gücü üzerinde elektrik enerjisi vermesi" şartının gerçekleştiğinden bahisle 148.281,97-TL tutarında 09/02/2021 tarihli güç aşım bedeli faturası gönderilmiştir.

Bunun üzerine, davacı tarafından aynı dilekçe ile, 06/06/2012 tarih ve 3860/43 (1) sayılı Kurul kararıyla kabul edilen tip anlaşma niteliğinde Lisanssız Elektrik Üreticileri İçin Dağıtım Sistemine Bağlantı Anlaşması'nın cezai şartlara ilişkin 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ile Başkent Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi tarafından tesis edilen 09/02/2021 tarihli işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE :
USUL YÖNÜNDEN:
İLGİLİ MEVZUAT

2577 sayılı Kanun'un "Aynı dilekçe ile dava açılabilir hâller" başlığını taşıyan 5. maddesinde, her idarî işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak, aralarında maddî veya hukukî yönden bağıllık ya da sebep - sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabilirliği, birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddî olay veya hukukî sebeplerin aynı olması gerektiği; 14. maddesinin 3. fıkrasında, dilekçelerin görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve aynı Kanun'un 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği; 15. maddesinin 1-d bendinde ise, dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olmadıklarının tespiti hâlinde, yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1/c bendinde, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar idarî dava türleri arasında sayılmış; 2576 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanun'la verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu belirtildikten sonra, 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki; iptal davalarını, tam yargı davalarını, 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 kurala bağlanmıştır.

Belirtilen hükümlerden anlaşılacağı üzere, idarî sözleşmelerden kaynaklanan iptal ve tam yargı davalarının görüm ve çözümünde idarî yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Bu çerçevede, somut uyuşmazlıkta, iptali istenen işlemlerden 06/06/2012 tarih ve 3860/43 (1) sayılı Kurul kararıyla kabul edilen tip anlaşma niteliğindeki Lisanssız Elektrik Üreticileri İçin Dağıtım Sistemine Bağlantı Anlaşması'nın cezai şartlara ilişkin 16. maddesinin 1. fıkrasının (a)

bendi yönünden göreve ilişkin bir tartışma bulunmamakla birlikte iptali istenen diğer işlem olan Başkent Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi tarafından tesis edilen 09/02/2021 tarihli işlem, taraflar arasında 12/07/2016 tarihinde imzalanan Bağlantı Anlaşması'ndan doğan bir uyumsuzluk olduğu için Bağlantı Anlaşması'nın hukukî mahiyetinin tespiti bir ön sorun teşkil etmektedir.

Doktrinde ve yargı kararlarında, idarî sözleşmeler, taraflarından en az birisi bir kamu tüzel kişisi olan ve bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin ve/veya özel hukuku aşan birtakım hükümler içeren sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.

Bir sözleşmenin idarî sözleşme mi yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğunun tespiti noktasında iki ana kıstastan yola çıkılabileceği kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi, ilgili sözleşmenin Kanun ile niteliğinin belirlenmesine; ikincisi ise, böyle bir belirlemenin bulunmaması hâlinde yargısal içtihatlar ile ortaya çıkan maddi ve organik şartların araştırılmasına ilişkindir.

Birinci kıstas açısından yapılacak değerlendirmede;

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinde, bağlantı anlaşması, bir üretim şirketi, dağıtım şirketi ya da tüketicinin iletim sistemine ya da dağıtım sistemine bağlantı yapması için yapılan genel ve özel hükümleri içeren anlaşma olarak tanımlanmıştır.

Kanun'da Bağlantı Anlaşması'nın hukukî mahiyetine ilişkin açık bir nitelendirmeye gidilmediğinden, taraflar arasında imzalanan Bağlantı Anlaşması'nın nitelendirilmesinde ikinci kıstas açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

İkinci kıstas açısından gerçekleştirilecek değerlendirmede ise, sözleşmenin tarafları, sözleşmenin konusu ve sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içerip içermediği hususlarının irdelenmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede, ikinci kıstas açısından yapılacak değerlendirmeye gelince;

Elektrik enerjisine ilişkin faaliyetleri, temel olarak “üretim”, “iletim”, “dağıtım” ve “ticaret” başlıkları altında toplamak mümkün olup, hizmetin kesintiye uğramasının alternatif maliyetleri çok yüksek olduğu için bütün bu faaliyetlerin bir koordinasyon içinde yürütülmesi şarttır. Bu amaçla, 2001 yılında yürürlüğe giren 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (6446 sayılı Kanun'la başlığı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun şeklinde değiştirilmiştir.) ile, 2001 yılında kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mâlî özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek, enerji piyasasını düzenlemek ve

denetlemek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) kurulmuştur.

Elektrik piyasası faaliyetleri, 4628 sayılı Kanun ve diğer ilgili mevzuat ile ayrıntılı olarak düzenlenmiş, 4628 sayılı Kanun'un mülga 2. maddesi, elektrik piyasası faaliyetlerini: “piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleri” olarak sıralamıştır. Kanun'da elektrik enerjisi “iletim” faaliyetinin ancak tekel niteliğinde ve Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülebileceği düzenlenmiş, diğer faaliyetlerde ise, kamu tüzel kişilerinin yanında, özel hukuk tüzel kişilerinin de hizmetlerin yürütülmesine katılabileceği öngörülmüştür. Elektrik piyasası faaliyetlerinin yürütülmesinde kamu-özel ayrımı yapılmaksızın, kural olarak, lisans alınması zorunluluğu getirilmiştir. Belirtilen yaklaşım, 30/03/2013 tarih ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile de sürdürülmüştür.

İkinci kıstas açısından yapılacak ilk değerlendirme sözleşmenin taraflarına ilişkin incelemedir. Bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edilebilmesi için taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir. Kamu idareleri ve kamu kurumları, özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumlar, birtakım idarî işlemlerle kamu gücünü kullanarak özel hukuk kişileri arasında imzalanacak sözleşmelere müdahale edebilmekte, tip sözleşme ya da sözleşme maddesi belirleyebilmektedir. Ancak, idari bir otorite tarafından kamu gücü kullanılarak belirlenen tip anlaşma da olsa özel hukuk kişileri arasında imzalanan sözleşmenin taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması şartını taşımadığından idarî sözleşme olarak kabulü mümkün değildir.

İptali istenen 09/02/2021 tarihli uygulama işleminin elektrik piyasasında dağıtım lisansı ile faaliyet gösteren ve özel hukuk tüzel kişisi olan Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından özel hukuk tüzel kişisi olan davacı şirket ile 12/07/2016 tarihinde imzalanan Bağlantı Anlaşması uyarınca tesis edildiği, taraflar arasında Bağlantı Anlaşması'nın özel hukuk tüzel kişisi olan davacı şirket ile özel hukuk tüzel kişisi olan dağıtım şirketi arasında imzalandığı görüldüğünden her iki tarafı özel hukuk tüzel kişisi olan sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabulü mümkün değildir.

Öte yandan, ikinci kıstas açısından yapılan değerlendirme kapsamında sözleşmenin taraflarına ilişkin şartın, Bağlantı Anlaşması taraflarının iki özel hukuk tüzel kişisi olması nedeniyle sağlanmadığı anlaşılınca, diğer maddi

şartlar olan sözleşmenin konusu ve sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içerip içermediği hususlarının irdelenmesine gerek görülmemiştir.

Bu itibarla, idarî bir sözleşme olmayan Bağlantı Anlaşması'nın uygulanmasından doğan uyuşmazlığın ancak adlî yargı yerlerinde açılacak davaya konu edilebileceğinin açık olması karşısında, aynı dilekçeyle hem adlî yargının görev alanına giren bir istemde bulunduğu, hem de idarî yargı yerlerinin görev alanına giren Lisanssız Elektrik Üreticileri İçin Dağıtım Sistemine Bağlantı Anlaşması'nın "Cezaî Şartlar" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin iptali istemiyle dava açıldığı görüldüğünden dava dilekçesi bu hâliyle 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlem niteliğinde olan Lisanssız Elektrik Üreticileri İçin Dağıtım Sistemine Bağlantı Anlaşmasının "Cezaî Şartlar" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin iptali istemine karşı ayrı; Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin 09/02/2021 tarihli işleminin iptali istemine karşı ayrı dilekçelerle dava açması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-d maddesi uyarınca, bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde 5. maddeye uygun şekilde her bir işleme karşı ayrı ayrı dilekçelerle, dilekçe ret kararını veren yargı yeri sıfatıyla Danıştay'da yeniden dava açmakta serbest olmak üzere

DİLEKÇENİN REDDİNE,

2. Aynı Kanun'un 15/5. maddesi hükmüne göre dilekçenin reddi üzerine yeniden verilecek dilekçede aynı yanlışlık yapıldığı takdirde davanın reddedileceğinin davacıya tebliğine,

3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 239,70.-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın davacıya iadesine, 29/04/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • —
USUL KARARLARI

T.C.

DANIŞTAY

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2021/1449

Karar No : 2021/1796

Anahtar Kelimeler : -İsrar Kararının Niteliği,
-Gerekçe ve Hüküm Fıkrası Uyuşması

Özeti : İsrar kararından bahsedilebilmesi için bozulan karar ile bozma üzerine verilen kararda gerekçe ve hüküm fıkrası yönünden bir örtüşmenin olması gerektiği, diğer bir ifadeyle bozma kararı sonrasında verilen kararın hüküm fıkrası, bozulan kararla aynı olmakla birlikte gerekçesi farklı ise ısrar kararından söz edilemeyeceğinden, bozma üzerine verilen kararın ısrar kararı mahiyetinde olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü)

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 28/05/2021 tarih ve E:2021/762, K:2021/962 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, takdir komisyonu kararlarına istinaden 2009 yılının Eylül ilâ Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyat cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 30/11/2015 tarih ve E:2015/986, K:2015/2436 sayılı kararı:

Uyuşmazlıkta, davacı 2009 yılının Eylül ilâ Aralık dönemleri katma değer vergisi beyanlarında indirim konusu yaptığı bir kısım faturaların sahte olduğundan bahisle ilgili dönem matrahlarının tespiti amacıyla takdir komisyonuna sevk edilmiştir. Takdir komisyonunca, matrah tespiti ile ilgili

olarak kanunen her türlü inceleme ve araştırma yapma yetkisi tanınmış olmasına rağmen davacının defter ve belgeleri üzerinde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yer alan düzenlemelere uygun şekilde bir inceleme yapılmamıştır.

Kaldı ki, dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararlarının "Not" kısmında, vergi dairesi tarafından gönderilen verilerde (mükellefin, matrahı oluşturan mal teslim ettiğine, hizmet ifasında bulunduğu dair) matrah farkı oluşturacak bir tespit bulunmadığı, katma değer vergisi indiriminin reddinin komisyonların görev ve yetkisinde olmadığı belirtilmiş ve beyan olunan matrah aynen takdir edilmiştir.

Bu durumda, sahte fatura kullandığından bahisle takdir komisyonuna sevk edilen davacının beyanlarının aynen takdiri suretiyle belirlenen dönem matrahları üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 18/01/2021 tarih ve E:2016/11356, K:2021/284 sayılı kararı:

Vergi Mahkemesince, takdir komisyonlarına matrah tespiti ile ilgili olarak kanunen her türlü inceleme ve araştırma yapma yetkisi tanınmış olmasına rağmen bu yönde bir inceleme yapılmadığı ve beyan olunan matrahın aynen takdir edildiği gerekçesiyle cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiş ise de dosyadan, davacının ... Tanıtım ve Teknoloji Ticaret Limited Şirketi'nden olan alışlarının eleştiri konusu edildiği, anılan alışlara ilişkin olarak katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle matrah takdir edilerek cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümünün ... Tanıtım ve Teknoloji Ticaret Limited Şirketi'nden alınan faturaların gerçeği yansıtmadığına ilişkin olduğu sonucuna varıldığından, anılan mükellef hakkında düzenlenen ilgili rapor ve eki bilgi belgeler incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 28/05/2021 tarih ve E:2021/762, K:2021/962 sayılı ısrar kararı:

Dava konusu cezalı tarhiyata dayanak alınan takdir komisyonu kararlarında bir incelemeye ya da araştırmaya ihtiyaç duymayan, zaten davacının beyan ettiği ve dava konusu katma değer vergisinin matrahı olmayan, bu vergiyi etkilemeyen matrah yer almaktadır. Dava konusu olan ve indirimi reddedilen katma değer vergilerinin ne kadar olduğu, sahte

olduğu iddia edilen faturalarda aynen yer almaktadır, yani herhangi bir matrah takdirine ihtiyaç duyulmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinde takdire sevk işleminin sadece matrah takdiri için yapılması halinde zamanaşımı süresini durduracağı açıkça düzenlendiğinden, dava konusu katma değer vergisinin matrahı olmayan ve bu vergiyi etkilemeyen matrahın takdiri için gerçekleştirilen takdire sevk işlemi, işleyen zamanaşımı süresini durdurmamaktadır.

Bu durumda, sahte olduğu iddia edilen faturalarda aynen yer alan, herhangi bir matrah takdirine gerek olmayan katma değer vergilerinin indiriminin reddi suretiyle re'sen tarh edilen katma değer vergilerine ilişkin ihbarnameler, zamanaşımı süresi dolduktan sonra tebliğ edildiğinden, dava konusu cezalı tarhiyat zamanaşımına uğramıştır.

Vergi Mahkemesi, bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu cezalı tarhiyatın hukuka uygun olduğu belirtilerek aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ: İsrar kararından bahsedilebilmesi için bozulan karar ile bozma üzerine verilen kararda gerekçe ve hüküm fıkrası yönünden bir örtüşmenin olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, bozma kararı sonrasında verilen kararın hüküm fıkrası bozulan kararla aynı olmakla birlikte gerekçesi farklı ise ısrar kararından söz edilemeyecektir. Öte yandan, mahkeme veya bölge idare mahkemesinin, eski gerekçesini güçlendirecek yeni hukuksal nedenlere yer vererek de ilk kararında ısrar etmesinin önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararlarının eksik incelemeye dayandığı gerekçesiyle verilen davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının, davacıya fatura düzenlediği belirtilen mükellef hakkında tanzim olunan rapor ve ekleri incelenerek düzenlenen faturaların gerçeği yansıtmadığının ortaya konulması gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine mahkemece, cezalı tarhiyatın zamanaşımına uğradığı belirtilerek aynı yönde karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar dikkate alındığında bozma üzerine verilen kararın ısrar kararı mahiyetinde olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, ısrar kararı mahiyetinde olmayan karara yöneltilen temyiz isteminin incelenmesinde Vergi Dava Daireleri Kurulu görevsiz

olduğundan, temyiz istemi hakkında karar verilmek 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 görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Hakkında vergi incelemesi başlatıldıktan sonra takdire sevk edilen davacı adına takdir komisyonunca henüz matrah takdir edilmeden inceleme tamamlanarak 05/01/2015 tarih ve 2015-A-3851/2 sayılı vergi tekniği raporu düzenlenmiş ve takdir komisyonunca anılan rapordaki tespitler esas alınmak suretiyle matrah takdirine gidilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

28/06/2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6545 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilmeden önceki hali ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın bozulması" başlıklı 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasında temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi ve usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı temyizen incelenen kararı bozacağı; (4) numaralı fıkrasında ise mahkemenin, bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği belirtilmiştir.

6545 sayılı Kanun ile değişik güncel hali ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bozma sebepleri, usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması hali dışında aynı şekilde düzenlenmiş; ısrar müessesesine ise "Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlem" başlıklı 50. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer verilmiştir. Anılan fıkrada, bölge idare mahkemesinin, Danıştayca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebileceği ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kararı temyiz incelemesi sonucunda bozulan yargı mercii bozma kararına uymak zorunda değildir. İlgili yargı mercii bozma uymama yolundaki tutumunun hukuksal nedenlerini açıklamak ve bunu gerekçelendirmek kaydıyla ilk kararında ısrar edilebilir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ısrar kararının bir tanımı bulunmamaktadır. Kanun'da sadece mahkeme veya bölge idare

mahkemesinin, Danıştayca verilen bozma kararına ısrar edebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle ısrar kararından ne anlaşılması gerektiği hususunun ortaya konulması gerekmektedir.

İsrar, kelime anlamı olarak direnme, ayak direme, üsteleme, üstünde durma anlamlarına gelmektedir. Doktrinde de ısrar kararı, temyiz mercii tarafından kararı bozulan yargı yerinin bozma kararının değil, kendi kararının doğru olduğu hususunda direnmesi olarak tanımlanmıştır.

Bu anlamda ısrar kararı, iki dereceli yargılama sisteminin geçerli olduğu dönemde idare ve vergi mahkemeleri tarafından, üç dereceli yargılama sisteminin geçerli olduğu dönemde ise bölge idare mahkemesi dava daireleri tarafından istinaf incelemesi sonucunda verilen kararların temyiz yolu ile Danıştay'ın ilgili dairesince bozulması üzerine anılan yargı mercileri tarafından bozma kararındaki esaslara uyulmayarak eski görüşlerinde, başka bir ifadeyle ilk verdikleri kararlarında direnmeleridir.

Bu bağlamda ısrar kararından bahsedilebilmesi için bozulan karar ile bozma üzerine verilen kararda gerekçe ve hüküm fıkrası yönünden bir örtüşmenin olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle bozma kararı sonrasında verilen kararın hüküm fıkrası, bozulan kararla aynı olmakla birlikte gerekçesi farklı ise ısrar kararından söz edilemeyecektir. Öte yandan, mahkeme veya bölge idare mahkemesinin, eski gerekçesini güçlendirecek yeni hukuksal nedenlere yer vererek de ilk kararında ısrar etmesinin önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararlarının eksik incelemeye dayandığı gerekçesiyle verilen davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının, davacıya fatura düzenlediği belirtilen mükellef hakkında tanzim olunan rapor ve ekleri incelenerek düzenlenen faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığının ortaya konulması gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine mahkemece, cezalı tarhiyatın zamanaşımına uğradığı belirtilerek aynı yönde karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar dikkate alındığında bozma üzerine verilen kararın ısrar kararı mahiyetinde olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Vergi Mahkemesince, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 28/05/2021 tarih ve E:2021/762, K:2021/962 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/12/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İsrar kararından bahsedilebilmesi için bozulan karar ile bozma üzerine verilen kararda gerekçe ve hüküm fıkrası yönünden bir örtüşmenin olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, bozma kararı sonrasında verilen kararın hüküm fıkrası bozulan kararla aynı olmakla birlikte gerekçesi farklı ise ısrar kararından söz edilemeyecektir. Öte yandan, mahkeme veya bölge idare mahkemesinin, eski gerekçesini güçlendirecek yeni hukuksal nedenlere yer vererek de ilk kararında ısrar etmesinin önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararlarının eksik incelemeye dayandığı gerekçesiyle verilen davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının, davacıya fatura düzenlediği belirtilen mükellef hakkında tanzim olunan rapor ve ekleri incelenerek düzenlenen faturaların gerçeği yansıtmadığının ortaya konulması gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine mahkemece, cezalı tarhiyatın zamanaşımına uğradığı belirtilerek aynı yönde karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar dikkate alındığında bozma üzerine verilen kararın ısrar kararı mahiyetinde olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, ısrar kararı mahiyetinde olmayan karara yöneltilen temyiz isteminin incelenmesinde Vergi Dava Daireleri Kurulu görevsiz olduğundan, temyiz istemi hakkında karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
ÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2018/4609

Karar No : 2021/5471

Anahtar Kelimeler : -Borç Sorgulama,
-Zamanaşımı,
-Tahakkuk**Özeti :** Borç sorgu listesinden öğrenilen vergi ve cezalara karşı dava açılabilceği hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Erenköy Vergi Dairesi Müdürlüğü**VEKİLİ :** Av. ...**KARŞI TARAF (DAVACI) :** Tasfiye Halinde ... Reklamcılık
Limited Şirketi**VEKİLLERİ :** Av. ...**İSTEMİN KONUSU:** İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 31/05/2017 tarih ve E:2016/2695, K:2017/1236 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasına davalı idarece yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 27/03/2018 tarih ve E:2017/5222, K:2018/949 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ:****Dava Konusu İstem:** Davacı şirket tarafından, borç sorgulama neticesinde öğrenildiği iddia edilen 2008 yılına ait muhtelif vergi ve cezaların kaldırılması istemine ilişkindir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Dava konusu, 2008 yılına ait kurumlar vergisinin beyanname üzerine tahakkuk ettiği, 2011 yılında kısmen ödeme yapıldığı, zaman aşımına uğramayan verginin davacının beyanı üzerine tahakkuk ettiği anlaşıldığından ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesinin 2. fıkrasında mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere dava açamayacakları düzenlendiğinden bu kısma yönelik davanın esasının incelenemeyeceği, 2008 yılının Ağustos ila Aralık dönemlerine ilişkin bir kat

vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile fer'ilerinin ise sözü edilen vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin 27/12/2013 tarihinde tebliği üzerine açılan davada İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 30/04/2014 tarih ve E:2014/322, K:2014/924 sayılı dilekçe ret kararı verildiği, davacının davasını yenilememesi üzerine söz konusu vergi ve cezaların tahakkuk ettiği görüldüğünden sözü edilen tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, 2008 yılının Aralık dönemi gelir (stopaj) vergisi ve ferilerinin ise 2009 yılında davacı tarafından verilen beyannameler üzerine tahakkuk ettiği, söz konusu tahakkuklara ilişkin olarak her ne kadar 2011 yılı içerisinde 0,20-TL gibi muhtelif ödemeler olsa da bu ödemelerin çok cüzi miktarda, normal ve mutad olmayan ödemeler olduğu ve 6183 sayılı Yasa'nın 103. maddesi anlamında zaman aşımını keser mahiyette olmadığı anlaşıldığından söz konusu amme alacaklarının davanın açıldığı tarih itibariyle tahsil zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle, kurumlar vergisi yönünden dava incelenmeksizin reddedilmiş, bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi yönünden dava reddedilmiş, gelir stopaj vergisi ve beyan üzerine tahakkuk eden vergiler ise kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu tahakkukların hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDUSSAMED KARAGÖZ'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 27/03/2018 tarih ve E:2017/5222, K:2018/949 sayılı kararının

ONANMASINA,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 23/11/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
YEDİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/1052

Karar No : 2021/3071

Anahtar Kelimeler :-Elektronik Tebligat

Özeti: Elektronik tebligatın idareleri temsile yetkili olan kişilerin bağlı bulunduğu birime yapılacağı, temsile yetkili olan kişilerin ayrı bir elektronik tebligat adresinin bulunmasının bu kuralın uygulanmasına engel olmayacağı gerekçesiyle davalı idareye ait UETS adresine yapılan elektronik tebligat usulüne uygun bulunmuş olup, davalı idareye ait UETS adresinin elektronik tebligat yapılırken aktif olmadığı yolundaki iddianın mahkemece araştırılması için kararın bozulması hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Rize Gümrük Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Coffee Tea Gıda İthalat İhracat
Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/02/2021 tarih ve E:2020/261, K:2020/530, T:2021/15 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına tescilli 2018 ve 2019 yıllarında tescilli muhtelif tarih ve sayılı 4 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Teblig'de öngörülen birim kıymete göre beyan edilmesi üzerine tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin, eşyaya ait faturada gösterilen kıymete göre hesaplanan tutardan fazlasının tahsil tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi kapsamında geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme vaki itiraz reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Trabzon Vergi Mahkemesinin 16/07/2020 tarih ve E:2020/255, K:2020/433 sayılı kararıyla; ithal edilen eşyanın kıymetine eklenmek üzere İthalatta Gözetim Uygulamasına İlişkin Tebliğ'de öngörülen birim kıymete ulaşmak için davacı tarafından yurt dışı giderin beyan edildiği ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 27. maddesi gereğince de yurt dışı giderlerin gümrük kıymetine eklendiği, bu nedenle fazla tahsilatın, yurt dışı gider beyanı nedeniyle yükümlüden kaynaklandığı sonucuna ulaşıldığından, gümrük ve katma değer vergilerinin geri verme başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren iade tarihine kadar aynı dönemde 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiziyle birlikte iade edilmesinin gerektiği, vergilerin tahsil tarihi ile geri verme başvurusunun yapıldığı tarih aralığına ilişkin faiz isteminin ise reddi gerektiği sonucuna ulaşıldığından davanın kısmen kabulüne kısmen de reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu hüküm fıkrasının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu hüküm fıkrasının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine ilişkin karara karşı temyiz başvurusunda bulunulması üzerine, istinaf başvurusunun reddine dair kararın e-tebligat yolu ile davalı idarenin mesaj kutusuna bırakıldığı, 21/12/2020 tarihini izleyen besinci günün sonu olan 26/12/2020 tarihinde anılan kararın tebliğ edilmiş sayıldığı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz günlük temyiz süresinin son günü olan 25/01/2021 tarihine kadar temyiz edilmesi gerekirken, bu süre geçirildikten sonra, 05/02/2021 tarihinde temyiz edildiği göz önüne alındığında temyiz başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağına hüküm altına alındığı, bu düzenleme uyarınca mahkeme kararının davalı idarenin vekiline tebliğ edilmesi gerekirken, davalı idarenin UETS adresine tebliğ edildiği, davalı idareye ait UETS adresinin 21/01/2021 tarihinde aktif edilmesi nedeniyle 21/12/2020 tarihinde elektronik ortamdaki adrese tebliğ edilen temyize konu kararın, davalı idarenin kayıtlarına 23/01/2021 tarihinde alındığı, bu nedenle temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararın bozulmasının gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER BATUR'UN DÜŞÜNCESİ: 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesi ile Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 9/5. maddesine istinaden idarenin elektronik tebligat adresine tebliğin usulüne uygun olduğu kabul edilmekle birlikte, davalı idarenin UETS adresinin aktif olmadığından geç kayıtlara alındığına ilişkin iddiasının araştırılması suretiyle ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Olayda, dava konusu işleme karşı açılan davada ilk derece mahkemesince verilen kararın aleyhlerine olan hüküm fıkrasına yönelik davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki kararın davalı idarece temyiz edilmesi üzerine, Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesince, davalı idarenin UETS adresine yapılan tebligat esas alınarak, temyiz başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddi yolunda karar verilmiştir.

Davalı idarece bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunda, tebligatın davalı idarenin değil, davalı idare vekilinin UETS adresine yapılmasının gerektiği, ayrıca davalı idarenin UETS adresinin tebligatın yapıldığı tarihte aktif olmadığı ileri sürülerek temyiz başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararın bozulması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Yasa ile değişik 46. maddesinin 1. bendinde, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği; 48. maddesinin 6. fıkrasında, temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde karar veren mercinin, temyiz isteminin reddine karar vereceği, söz konusu kararın ise tebliğinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebileceği; 18/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Yasa ile değişik 7. bendinde de, temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olduğu, dilekçenin 3. madde esaslarına göre düzenlenmediği, temyiz kanuni süre içinde yapılmadığı veya kesin bir

karar hakkında olduğunun anlaşıldığı hallerde, maddenin 2. ve 6. fıkralarında sözü edilen kararların, dosyanın gönderildiği Danıştay'ın ilgili dairesi ve kurulunca kesin olarak verileceği, 60. maddesinde de, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı hükme bağlanmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Elektronik tebligat" başlıklı 7/a maddesinde; 10/12/2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I), (II), (III), (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlara elektronik yolla tebliğ yapılmasının zorunlu olduğu, elektronik yolla tebliğatin, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmış; bu hükme dayanılarak çıkarılan ve 06/12/2018 tarih ve 30617 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 5. fıkrasında ise; elektronik yolla tebliğatin, idareleri, 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 birime yapılacağı; temsile yetkili olan kişilerin ayrı bir elektronik tebligat adresinin bulunmasının bu kuralın uygulanmasına engel olmayacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 06/12/2018 tarih ve 30617 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/01/2019 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte maddede yer verilen kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlara tebliğatin elektronik yolla yapılması uygulamasına başlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; temyiz istemine konu istinaf kararının davalı Rize Gümrük Müdürlüğü'nün elektronik tebligat adresine 21/12/2020 tarihinde iletildiği ve elektronik yolla tebliğatin bu tarihi izleyen beşinci gün olan 26/12/2020 tarihinde yapılmış sayıldığı, davalı idare vekilince 2577 sayılı Kanun'un öngördüğü otuz günlük temyiz süresinden sonra 05/02/2021 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçe ile temyiz isteminde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idare vekilince, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebliğatin vekile yapılması gerektiği ileri sürülerek tebliğatin usulsüz olduğu iddia edilmekte ise de; elektronik tebliğatin idareleri temsile yetkili olan kişilerin bağlı bulunduğu birime yapılacağı, temsile yetkili olan kişilerin ayrı bir elektronik tebligat adresinin bulunmasının bu kuralın uygulanmasına engel olmayacağı

yolundaki düzenleme karşısında davalı idareye ait UETS adresine yapılan elektronik tebligatın usulüne uygun olduğu sonucuna ulaşılmış olup, temyiz dilekçesinde yer alan, davalı idareye ait UETS adresinin elektronik tebligat yapılırken aktif olmadığı, tebligatın gönderildiği 21/12/2020 tarihinden sonraki bir tarih olan 21/01/2021 tarihinde aktif hale geldiği yolundaki iddianın mahkemece araştırılması suretiyle ulaşılabacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1 Temyiz isteminin kabulüne,

2. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/02/2021 tarih ve E:2020/261, K:2020/530, T:2021/15 sayılı kararının

BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine, 14/09/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
DOKUZUNCU DAİRE

Esas No : 2020/4631

Karar No : 2021/5377

Anahtar Kelimeler : -İcra Tahsil Harcı,
-Görev,
-Vergi Mahkemesinin Görevli Olduğu

Özeti : Maktu olarak alınması gerekirken nispi oranda tahsil edilen icra tahsil harcının fazladan tahsil edilen kısmının iade istemiyle idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin vergi mahkemesi olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Kablo Tesisleri Sanayi ve Ticaret
Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Hisar Veraset ve Harçlar Vergi
Dairesi Müdürlüğü

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi
Dava Dairesinin 13/12/2019 tarih ve E:2019/4458, K:2019/5085 sayılı
kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırmasız el atma davası nedeniyle lehine hükmedilen bedelin tahsili için başlattığı icra takibi üzerine, icra müdürlüğünce tahsil edilen alacaklardan Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddesi uyarınca, maktu oranda icra tahsil harcı alınması gerekirken sehven nispi oranda harç tahsil edildiği ileri sürülerek, fazladan tahsil edilen 442.019,22 TL tutarındaki icra tahsil harcının iadesi için davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin 17/05/2019 tarih ve 419796 sayılı işlemin iptali ve ödenen tutarın faizi ile birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 03/07/2019 tarih ve E:2019/1315, K:2019/1318 sayılı

kararı ile; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 03.05.2010 tarih ve E:2009/108, K:2010/98 sayılı emsal kararında, uyuşmazlığın icra müdürlüğünce tahsil edilen harçtan kaynaklandığı ve tahsil harcının iadesi işleminin adli yargılamanın bir parçası olduğu, 2576 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılan, Vergi Mahkemelerinin görevleri arasında sayılan vergi, resim, harç ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelerine ilişkin bulunmadığı gerekçesiyle adli yargının görevli olduğuna karar verildiği, bu durumda icra dairesi aracılığıyla gerçekleştirilen harç tahsili işleminin iptali ve harç tutarının iadesi istemine ilişkin bu davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olması nedeniyle işin esası incelenemeyeceğinden davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve kararın kaldırılmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemin icra müdürlüğünün harç tahsil etme işlemi olmadığı, vergi dairesince tesis edilen ret işleminin iptali istemi olduğu, kaldı ki İcra Müdürlüğünce de harcın sehven alındığının kabul edildiği ve davalı idareye başvurularak fazladan tahsil edilen tutarın taraflarına iade edilmesinin istenilmesine karşın davalı idarece Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddesi hükmü hiçe sayılarak bu istem reddedilerek dava konusu işlemin tesis edildiği, bu nedenle vergi mahkemesinin görevli olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BETÜL VURAL'IN DÜŞÜNCEŞİ : 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:

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından, Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırmasız el atma davası nedeniyle lehine hükmedilen bedelin tahsili için başlattığı icra takibi üzerine, icra müdürlüğünce tahsil edilen alacaklardan Kamulaştırma Kanunu geçici 6. maddesi uyarınca, maktu

oranda icra tahsil harcı alınması gerekirken sehven nispi oranda harç tahsil edildiği ileri sürülerek, fazladan tahsil edilen 442.019,22 TL tutarındaki icra tahsil harcının iadesi için davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin 17/05/2019 tarih ve 419796 sayılı işlemin iptali ve ödenen tutarın faizi ile birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2'nci maddesinin 1/a bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları oldukları belirtilmiştir.

İdarelerin, kamu hizmetinin yürütülmesinde, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yaptıkları işlemler, idari işlemler olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre, idari yargı yerlerinde iptal davasına konu edilecek hukuksal işlemlerin, öncelikle, kamu idaresinin işlemi olması, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla tesis edilmesi, kamu idaresinin tek yanlı irade açıklamasına dayanması ve nihayet kesin ve icrai nitelikte olması gerekmektedir.

İdari yargı sistemi içinde yer alan Vergi Mahkemelerinin görevleri; kuruluş kanunu olan 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinde sayılmış; genel bütçe, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bir kısım kamu hizmetlerinden yararlananlar tarafından, bu hizmetin maliyetine, kanunla belirlenen miktar veya oranlarda katılmak üzere ödenen kamu geliri niteliğindeki harçlar, Anayasanın 73'üncü maddesi uyarınca mali yükümlülük kapsamına girdiğinden, bunların tahsiline ilişkin davalarla birlikte gereksiz olarak ödendiği ya da kanuna ve usule aykırı olarak tahsil edildiği iddiasıyla idareye karşı açılacak davaların da niteliği gereği idari yargı yerlerinde görülüp çözümlenmeleri gerekmektedir.

Devletin, icra hukukundaki faaliyetine karşılık aldığı para olarak tanımlanan "İcra ve İflas Harçları" 492 sayılı Harçlar Kanununun birinci kısmında, yargı harçları bölümünde, 2-37'nci maddelerde düzenlenmiş, (1) sayılı Tarifinin yargı harçları kısmının (B/1) bölümünde söz konusu harçlar, icra takibi sırasında ve takibin niteliğine göre başvurma harcı, peşin harç,

icra tahsil harcı ve yerine getirme harcı olarak sınıflandırılmıştır. Aynı Yasanın 26'ncı maddesinde yargı harçlarının, harca konu işlemleri yapan mahkeme veya daire tarafından alınacağı, 28'inci maddesinde icra takiplerinde icra tahsil harcının, alacağın ödenmesi sırasında; ödeme yapılmayan hallerde harç alacağının doğduğu tarihinden itibaren 15 gün içinde ödeneceği, harç alacağının, icranın yerine getirilmesiyle doğacağı belirtilmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 15'inci maddesinin birinci fıkrasında; icra ve iflas harçlarının kanunla tayin edileceği, kanunda hilafı yazılı değilse, bütün harç ve masrafların borçluya ait olup neticede ayrıca hüküm ve takibe hacet kalmaksızın tahsil olunacağı; 16'ncı maddesinde de kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere, icra ve iflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında, kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı tetkik merciine şikayet olunabileceği hükümleri yer almıştır.

Kesinleşen bir alacağın tahsilinin, Devlet eliyle sağlanması için oluşturulan kurumlar olarak nitelendirilen "İcra Müdürlükleri"nin usul ve yasaya aykırı işlemlerinden zarar gören; sadece alacaklı ve borçlu değil hukuki yararı olan herkese tanınmış olan "şikayet" müessesesi, kural olarak kanunda öngörülen süre içerisinde icra hukuk mahkemesine yapılan, icra takip hukukuna özgü bir yoldur. Şikayetdeki amaç, hatalı olan icra işlemlerinin düzeltilmesi olduğundan, icra mahkemesi, dosya üzerinden yapacağı inceleme sonucunda, icra müdürlüğünün işlemini yasaya uygun bularak şikayeti reddedebileceği gibi icra müdürlüğü işlemini iptal etme, kaldırma veya talep edilen işlemin icra müdürlüğünce yerine getirilmesine şeklinde karar verebilmekte olup düzenlemenin; ilgili memurların, İcra ve İflas Kanununun uygulanması çerçevesinde gerçekleştirdikleri işlemlerin, icra dosyası üzerinden, icra tetkik merciince denetlenmesinin sağlanmasına yönelik olduğu açıktır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Olayda, davacı tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırmasız el atma davası nedeniyle lehine hükmedilen bedelin tahsili için başlattığı icra takibi üzerine, İcra Müdürlüğünce tahsil edilen alacaklardan Hazine adına, Hisar Veraset Ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü hesabına yatırılmak üzere İstanbul 9. İcra Müdürlüğü aracılığıyla sorumlu sıfatıyla fazladan tahsil edildiği ileri sürülen harcın ret ve iadesi istemiyle, adı geçen Vergi Dairesi Müdürlüğüne yapılan başvurunun reddi ve bu işlemin davacıya tebliği üzerine dava açıldığı anlaşılmıştır.

İcra dairesinin, yürüttüğü takip sonucuna göre Harçlar Kanununun uygulanması suretiyle, Hazine adına, sorumlu sıfatıyla gerçekleştirdiği vergilendirme işlemi niteliğindeki harç tahsilatlarının, İcra ve İflas Kanununun uygulanması olarak değerlendirilmesine ve bu Kanun kapsamında şikayet müessesine konu edilmesine olanak bulunmamaktadır. Zira burada harca konu işlemlerin usul ve esas yönlerinden hukuka aykırılıkları yolunda bir iddia ileri sürülmemekte; davacı tarafından icra takibinin dayanağı olan kamulaştırmasız el atma davasının, 1956-1983 arası el atılan taşınmazlara ilişkin olduğu, bu kapsamda da Kamulaştırma Kanunu geçici 6. Maddesi 7. fıkrasındaki özel düzenleme nedeniyle icra tahsil harcının maktu oranda alınması gerektiği, fazladan alınan tutarın tarafına iadesine ilişkin idari işlemin iptali ile harcın iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

Vergi Mahkemesinin hükmüne esas aldığı Uyuşmazlık Mahkemesi kararının somut olayda uygulanabilirliği bulunmamakla birlikte; harç alınmasına dayanak gösterilen işlemin usul ve yasaya aykırılığı iddiasından kaynaklanmayan dolayısıyla da icra dosyasının bu kapsamda incelenmesini gerektirmeyen; kamu hizmeti karşılığında, kamu gücü kullanılmak suretiyle tek yanlı olarak tahsil edilen harcın iadesi istemine ilişkin uyuşmazlığın görünüm ve çözümünün, 2577 sayılı Yasanın 2 ve 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddeleri uyarınca idari yargı içerisinde yer alan vergi mahkemesinin görevine girdiği sonucuna varıldığından, davayı görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararına yönelik davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.- Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2.- Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle görev yönünden reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 13/12/2019 tarih ve E:2019/4458, K:2019/5085 sayılı kararının

BOZULMASINA,

3.- Esas hakkında karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 11/11/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

-A-

Adi Ortaklık / 480

Adli Yargı / 609, 621

Alacaklı Lehine Verilen Teminat / 519

Alıcı Beyanı / 455

Ana Bilim Dalı Başkanlığı Adaylığı / 111

Anayasa Madde 153 / 111

Anayasa Mahkemesi Kararı / 573

Anayasa Mahkemesi Kararlarının Etkisi / 111

Anayasa Mahkemesi'nin İhlal Kararı / 377

Asgari İşçilik / 319

Asgari İşçilik Tutarı Tespiti Kapsamındaki İşler ve İşverenler / 319

Askeri Öğrenciliğe Son Verilmesi / 242

Askı / 605

Askıda İlanın Yapılıp Yapılmadığına İlişkin Tutanak / 71

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi

-B-

Ba Formu / 486

Bağlantı Anlaşması / 621

Bağlantı Görüşü Oluşturulması / 377

Basit Usulde Vergilendirmenin Şartlarının Kaybı / 489

Başkaca Delillerle Desteklenmeli / 170

Baştan İtibaren Ruhsatsız Sayılma / 183

Belediye Başkanı / 90

Belediye Gelirleri Kanunu / 558

Belediye Meclisinin Geçici Ruhsat Vermesi / 183

Belediyeye Tahsis Edilmediği / 165

Belirli Süreli İş Sözleşmesi / 406

Beyiye / 290

Bildirim Tarihi / 392

Birlikte Kullanım / 104

Borç Sorgulama / 633

Bs Formu / 462

-C-

Ceza Davası / **545**
Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği / **90**
Ceza Soruşturması / **85, 92**
Covid-19 / **600**
Cumhuriyet Başsavcılığı / **85**
Cüzi Miktarlı Ceza / **580**

-Ç-

Çalışma İzni / **101**
Çevre ve İnsan Sağlığı / **272**
Çevresel Etki Değerlendirmesi / **71**

-D-

Danıştay Birinci Dairesi / **306**
Danıştay Birinci Dairesi'nin Kararlarının Niteliği / **306**
Dans Gösterisi / **558**
Dava Açma Süresi / **71, 605**
Dava Konusu İşlemlerden Birinin Temyize Tabi Olması / **272**
Davanın Konusuz Kalması / **279**
Dayanak / **500**
Delil / **500**
Delil İstemi / **85**
Dilekçe Ret / **621**
Disiplin Cezası Verilemez / **170**
Doğal Gaz Alım Satım Sözleşmesi / **561**
Dosyanın İşlemden Kaldırılması / **585**
Döner Sermaye / **341**
Düzeltilme / **509**

-E-

Eğlence Vergisi / **558**
Ek Gösterge / **349**
Ek Ödeme / **341**
El Koyma / **108**

Elektrik Üretim Lisans Harcı / 565
Elektronik Tebligat / 636
En Az 10 Gün Süre Verilmesi / 365
Eski Hale Getirme / 285

-F-

Faaliyetin Durdurulması / 272
Faiz / 509
Fatura / 503
Fenni Mesuliyet / 251
FETÖ ile İltisak ve İrtibat / 183, 194, 234
Fon Kurulu Kararı / 106

-G-

Gayrimenkul Ticareti / 455, 469
Geçici İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı / 183
Geçici Vergi / 497
Gelir / 503
Genel Aydınlatma Bedeli / 126
Genel Hükümler / 95
Gerçek Tüketim / 126
Gerçek Usulde Vergilendirme / 489
Gereke ve Hüküm Fıkrası Uyuşması / 627
Geri Alma Hakkı / 438
Geriye Yürümezlik / 77
Gider / 446, 505
Görev / 641
Görev Kusuru / 333
Görev Kusurunun Tanımı ve Unsurları / 333
Görev Suçu / 95
Görev Süre Uzatımı / 294
Göreve Son Verilmesi / 246
Gözetim Kıymeti / 554
Grup Şirketleri / 519
Gümrük / 554

-H-

- Hakkın Yerine Getirilmesi / 279
Hidroelektrik Santrali / 251
Hisse Devir Tarihi / 515
Hisse Devri / 515
Hizmet Borçlanması / 361
Hizmet Kusuru / 333
Hizmet Sözleşmesi / 104
Hukuk Bürosu / 178
Hukuken Geçerli Bir Sebeye Dayanmaksızın Kullanım / 165
Hukuki Belirlilik / 77
Hukuki Öngörülebilirlik ve Belirlilik İlkesi / 573
Hukuki Yarar / 618

-I-

- Israr Kararının Niteliği / 627

-İ-

- İade / 540, 554
İbraname / 406
İcra Tahsil Harcı / 641
İcra Takibi Başlatılan Alacaklar / 529
İdare ile Yüklenici Arasındaki Rücu İlişkisi / 406
İdarece Mahkeme Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmesi / 306
İdari İşlem / 242
İdari İşlemin Geri Alınması / 121
İdari İşlemin Hukuki Etkisinin Başlangıç Zamanı / 392
İdari İşlemin Kaldırılması / 121
İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği / 126
İdari İşlemlerin Tamamlanmakla Birlikte Hüküm Doğuracağı / 392
İdari Karar / 306
İdari Para Cezası / 251, 319
İdarî Sözleşme / 621
İftira Suçu / 95
İhale İptali / 77
İhale ve Sözleşme Damga Vergisi / 77

- İhaleden Yasaklama / 365
İhbar / 62
İhbarname / 633
İhtar Yazısı / 365
İkincilik İlkesi / 36
İl Özel İdaresi / 302
İlam / 605
İlan Yolu ile Tebliğ / 71
İlan-Askı Süresi / 605
İletişimin Dinlenmesi / 170
İlişkili Şirket / 509
İltisak/İrtibat / 246
İmar Planı / 62, 279
İmar Planları / 256, 605
İmar Planlarında Yetkili İdareler / 266
İmar Planlı / 266
İmza Devri / 161
İnceleme / 503
İncelenmeksizin Ret / 589
İndirim / 505, 509
İndirim Reddi / 486
İptal / 279
İstikrar / 497
İstinaf Kanun Yolu / 596, 600
İstisna / 509
İşgal / 165
İşlemin İcrailiği / 612
İşlemin İcralı ile Re'sen İcra Yetkisinin İdari İşlemin Dava Konusu Edilebilirliğine Etkisi / 612
İştirak Kazancı / 509
İyi İdare İlkesi / 266
İzin Belgesi / 101
İzleyen Yıl Kuralı / 489

-K-

- Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu / 108
Kadrosuzluktan Emekliye Sevk / 349
Kamu Görevinden Çıkarma / 183, 234

- Kamu Hastaneleri / **104**
Kamu Hizmetinin Yerine Getirilmesi İçin Tahsis Yapılmadığı / **165**
Kamu İdarelerinde Görev Yapmaya Muhataplar / **97**
Kamu Yararı Amacıyla Herhangi Bir İhtiyaca Tahsis Edilmemesi / **438**
Kamulaştırma Tarihi İtibarıyla Yürürlükte Bulunan Kural / **438**
Kanun Yolu / **596**
Kanunen Kabul Edilmeyen Gider / **519**
Kanuni İdare İlkesi / **272**
Kara Taşıtları / **108**
Karar Verilmesine Yer Olmadığına / **279**
Katma Değer Vergisi / **480**
Katma Değer Vergisi Beyan Tablosu / **486**
Katma Değer Vergisi İndiriminin Reddi / **462**
Kayyım / **106**
Kazanılmış Hak Oluşturmayacağı / **183**
Kentsel Sit Alanı / **178**
Kesin Hüküm / **589**
Kesin Olarak Karar Verme / **596**
Kesin Sağlık Kurulu Raporu / **314**
Kesinleşme / **534, 545, 605**
Kesinleşmiş Zarar / **314**
Kıdem Tazminatından Sorumluluk / **406**
Kiralama / **446**
Komisyon / **503**
Komplikasyon / **327**
Konut Alanı / **183**
Konut Amacı Dışında Kullanılamayacağı / **178**
Kriterler Çerçevesinde Tekil Değerlendirme / **377**
Kur Farkı / **446, 509**
Kur Farkının Gider Olarak Dikkate Alınması / **446**
Kurum Kazancı / **505**
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu / **178**

-L-

- Lehe Kanununun Geçmişe Yürümesi / **580**
Lisans Başvurusu / **377**
Lisansın Sonlandırılması / **392**

-M-

- Maddi Hataya Dayalı İşlem / 121
Mahkeme Kararı / 306
Mahkemeye Erişim Hakkı / 71
Mahsup / 497
Mal Sahibine Duyuru Yapılması / 438
Maliyet Bedeli / 469
Manevi Tazminat / 144
Masumiyet Karinesi / 234
Matrah / 633
Matrah Farkı / 455
Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği / 256
Memur Vasıtasıyla Tebliğ / 97
Mera / 285, 609
Meslekte Kalmanın Uygun Olmadığı ve Meslekten Çıkarılma / 194
Mevzi İmar Planı / 256
Milli Savunma Üniversitesi'ne Devam Ettirilme İstemi / 242
Mimari Mahalli Tarihsel Estetik ve Sanat Özelliği / 178
Minimum Parsel Büyüklüğü / 155
Mücbir Sebep / 600
Mülki Amir / 161
Mülkiyet Hakkı / 77, 155, 392
Mülkiyet Hakkının Korunması / 36

-N-

- Nispi Damga Vergisi / 561
Noter / 290
Noter Hissesi / 290

-O-

- Olağanüstü Hâl / 106
Otel Hizmeti / 319
Otopark / 178

-Ö-

- Ödeme / **505, 633**
Ödeme Emri / **497, 534, 550**
Örtülü Sermaye / **509**
Özel Tüketim Vergisi / **108, 534, 540, 550**

-P-

- Pandemi / **600**
Pansiyon / **183**
Para Cezalarına İtiraz / **612**
Parayla Değerlendirilmesi Mümkün Olmayan İdari İşlem / **144**
Parsel / **609**
Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı İhaleleri / **406**
Pirim / **505**
Plaka Tahsisi / **298**
Plan Teklifi / **266**
Planların Kademeli Birlikteliği / **256**
Planların Kesinleşmesi / **605**
Planların Sunulması / **266**
Protokol / **104**

-R-

- Re'sen Araştırma İlkesi / **234**
Re'sen İcra Yetkisi / **612**
Rektör / **92**
Rektör Yardımcısı / **92**
Revizyon İmar Planı / **155**
Ruhsat / **101**

-S-

- Sadakat Yükümlülüğü / **194, 234**
Sağlık Hizmeti / **327**
Sarf Malzemesi / **540**
Satış / **503**
Satış İhalesi / **438**

Savunma Hakkı / 550
Sirk / 558
Sorumluluk / 550
Sözleşme / 503
Sözleşme Feshi / 77
Sözleşme Yenilememe / 354
Sözleşmeli Jandarma Çavuş / 354
Sözleşmenin Belli Para İçermesi / 561
Sözleşmenin Doğrudan Feshi / 365
Sözleşmeye Uygun Olarak İşin Tamamlanmaması / 365
Standart Yakıt Deposu / 36
Su Kullanım Bedeli / 565
Süre / 600
Süre Ret / 589
Süreşımı Nedeniyle İstinaf Başvurusunun Reddine / 596
Süregelen Zarar / 314

-Ş-

Şahsi Kusur / 333
Şahsi Mal Varlığına El Koyma / 106
Şirket Borcu / 515
Şüpheli Alacaklar / 529

-T-

Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu / 178
Tahakkuk / 633
Tahliye / 161, 165
Tahliyesinin İstenebileceği / 165
Takdir Komisyonu / 486
Takdir Komisyonu Kararı / 500
Taksit Tutarı / 446
Tam Yargı Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından Zararın Niteliği / 314
Taraflardan Birinin Kamu Tüzel Kişisi Olması / 621
Tarihiyat / 500
Tarihiyatın Kimin Adına Yapılması Gerekliği / 480
Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu / 106
Taşınmazın Kamulaştırılması / 438

- Tebliğat / 97
Tecil Faizi / 554
Tecil-Terkin / 534
Tek Başına Delil Olarak Kullanılamayacağı / 170
Tek Başına Kullanılamaz / 170
Tekerrür / 580
Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunmasının Öncelikle İdari Makamlar ile Derece Mahkemelerinin Görevi Olması / 36
Temyizi İncelenmeksizin Ret / 596
Temyizin Şekil ve Usullerine Tabii Olduğu / 596
Tesadüfen Elde Edilen Delil / 170
Tespit / 505
Tıbbi Araç / 327
Tıbbi Araç, Gereç ve Malzemedden Kaynaklanan Zararlarda Komplikasyon Riski / 327
Ticari Faaliyet Kapsamı / 529
Ticari Kazanç / 469
Ticari ve İktisadi Bütünlük / 106
Tiyatral Unsur / 558
Tiyatro / 558
Toprak Koruma Kurulu Kararı / 62
Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi / 585

-U-

- UETS / 636
Uluslararası İhale Tanımı / 573
Usuli Müktesap Hakların İstisnası / 36
Usulsüz Delil / 170
Usulsüz Elde Edilen Delil / 170
Usulüne Göre Alınmış İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı / 183

-Ü-

- Üniversite / 294
Üst Hakkı / 446
Üst Kuruluş Genel Sekreteri / 92
Üst Yönetici / 90

-V-

- Vakıf Yükseköğretim Kurumları / 92
Vali Adına Vali Yardımcısı / 161
“Ve Yabancı Firmalarca da Teklifi Verilmesi” İbaresini / 573
Vekâlet Ücreti / 144
Vergi Mahkemesinin Görevli Olduğu / 641
Vergiyi Doğuran Olayla İlgisi Tabii ve Açık Olan Alıcı Beyanının Dikkate Alınması / 455
Veri Ziyatı Cezası / 497

-Y-

- Yabancı Ülke Mukiminin Türkiye Temsilcisi / 522
Yabancı Ülkede Mukim Mükellef / 522
Yan Dal Kadro Unvan Kat Sayısı / 341
Yapı Kullanma İznini / 183
Yapı Ruhsatı / 251
Yardımcı Madde / 540
Yargı Kararı / 497
Yargı Kararlarına Uyuma Zorunluluğu / 279
Yargı Mensubu / 194
Yargısal / 279
Yasal Defter ve Belgelerin İncelenmemesi / 462
Yazılı Delil / 500
Yedi Gün / 596
Yeminli Mali Müşavir / 550
Yeniden Yargılama Yapılması / 377
Yetim Aylığı / 358
Yetki / 161, 246, 266
Yetki Devri / 161, 302
Yetki ve Usulde Paralellik / 266
Yevmiye Defterine Kayıtlı Taşınmaz / 469
Yoğun Trafik / 178
Yurt Dışı / 361
Yükseköğretim / 104
Yürürlükten Kaldırılma / 256

-Z-

Zam ve Tazminatlar / **349**

Zamanaşımı / **545, 633**

Zirai İlaç Satışı / **101**

Zorunluluk / **636**

5 Yıllık Hak Düşürücü / **605**

492 Sayılı Harçlar Kanunu / **565**

667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / **183**

667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / **194**

667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / **234**

669 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / **242**

672 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / **246**

2434 Sayılı Kanun'un Mülga 74. Maddesi / **358**

2577 Sayılı Kanun Madde 26/1 / **585**

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu / **161**

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. Maddesi / **165**

2886 Sayılı Yasa'nın 75. Maddesi / **165**

3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 8. Maddesinde 7221 Sayılı Yasa İle Getirilen
Düzenleme / **605**

6446 Sayılı Kanun / **565**

6749 Sayılı Kanun / **246**

7221 Sayılı Yasa / **605**

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

I. DANIŞTAY DERGİLERİ**A. DANIŞTAY DERGİSİ**

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149
Sayı: 106	Sayı: 128	Sayı: 150
Sayı: 107	Sayı: 129	Sayı: 151*
Sayı: 108	Sayı: 130	Sayı: 152
Sayı: 109	Sayı: 131	Sayı: 153
Sayı: 110	Sayı: 132	
Sayı: 111	Sayı: 133	
Sayı: 112	Sayı: 134	

* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam edecektir.

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 4
Sayı: 2	Sayı: 5
Sayı: 3	Sayı: 6

C. T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 4	Sayı: 7
Sayı: 2	Sayı: 5	Sayı: 8
Sayı: 3	Sayı: 6	

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 Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
54. Hollanda Danıştay, 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. Kamulaştırmaz El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333
100. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s. 69
101. Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s. 543, s. 533
102. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s. 157
103. 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s. 216
104. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 222

105. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 397
107. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2018 – 2019), 2019, s. 261
108. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2019), 2020, s. 537
109. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 5. Dönem (2019), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2020, s. 345
110. T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi, 2020, s. 152
112. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (2020-2021), 2022, s. 440
113. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 6. Dönem (2020-2021), 2022, s. 644

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156
- 33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194
- 43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183
- 49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155
- 59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297
- 63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167
- 67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173
- 68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204
- 71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191
- 72. Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244
- 74. Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306
- 76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341
- 77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159

79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109
81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160
82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71
83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282
84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71
86. Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229
89. Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146
91. Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292
93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293
99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149
106. Danıştay ve İdari Yargı Günü 151. Yıl, Sempozyum, 2019, s. 202
111. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, 2021, s. 139

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.

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.

Diğer taraftan **T.C. Danıştay Dergisi**; 07/04/2022 tarih ve 63 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca **yılda iki kez Ocak ve Temmuz** aylarında yayımlanmasına ve Danıştay Dergisi Yayın İlkelerinin bu doğrultuda revize edilmesine karar verilmiştir.

2022 YILINA AİT YAYIMLANACAK 9, 10 VE 11 SAYILI **T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA** **İLİŞKİN AÇIKLAMA**

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2022 yılı birim satış fiyatının; 65 TL (AltmışBeş Türk Lirası), abonelere yapılacak birim satış fiyatının 45 TL (KırkBeş Türk Lirası), özel aboneler için birim satış fiyatının 30 TL (Otuz Türk Lirası) olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin abonelik türüne göre bu fiyatlar esas alınarak yapılmasına,

İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmasına karar verilmiştir.

*Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanacaktır.

T.C. Danıştay Kararlar Dergisine ilişkin abonelik koşulları ve abonelik formu ekte yer almaktadır.

Danıştay diğer yayınları ile fiyatlarına ilişkin detaylı bilgi için www.danistay.gov.tr adresini ziyaret ediniz.

Kamuoyuna duyurulur.

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- T.C. Danıştay Kararlar Dergisi dört ayda bir (yılda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.

- Abonelik işlemleri, Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.

- Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü:

- Üniversiteler Mahallesi, Dumlupınar Bulvarı No:149
Eskişehir Yolu 10. Km Çankaya/ANKARA

- Tel : 0(312) 253 20 48 /25 07

- Fax : 0(312) 293 24 33

Satın alma ve abonelik işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

2022 yılına ait 9, 10 ve 11 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **65 TL (AltmışBeş Türk Lirası)**'dır. İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **45 TL (KırkBeş Türk Lirası)**; özel abonelere **30 TL (Otuz Türk Lirası)** üzerinden hesaplanacaktır. KDV tutarı satış fiyatı içindedir.

- 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 FORMU¹**Gönderenin** Abone No :**Adı** :**Soyadı** :**Adresi** :

.....

.....

Unvanı :**Kod/Şehir** :**Telefon** :**Faks** :

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. TL'yi Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62 nolu IBAN numarasına tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2022 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ**1-** Birim satış fiyatı 65 TL.**2-** Standart abonelik fiyatı 45 TL.

Bir yıllık 135 TL (3 sayı x 45 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 30 TL.

Bir yıllık 90 TL (3 sayı x 30 TL)

Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanmaktadır.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmaktadır.

¹ Doldurduktan sonra, form ile ödeme dekontunun (Dekont üzerine veya açıklamasına talep edilen yayının adı, adedi ve eseri satın alan kişinin veya kurumun adı soyadı, adres ve iletişim numaraları yazılmalıdır.) **yayin@danistay.gov.tr** e-mail adresine, T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya/ANKARA) adresine posta yolu ile veya 0(312) 293 24 33 numarasına faks yolu ile gönderilmesi halinde satın alınan eserler, istenen adrese kargo ile ödemeli olarak gönderilmektedir.

Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No: 0(312) 253 2048/2507 Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

